١٧٠٤

فتح الوهاب

شرح منهاج الطلاب

زكريا الأنصاري

٢١٧ ٨
ف ٤٠

٢١٧ر٣ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، قسم منه، كلاهما تأليف
ف ٥ أ
زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا الانصاري السنيكي
المصري الشافعي، ابويحيى (٨٢٣-٩٢٦هـ).
كتب سنة ١٢٧٥هـ.

١٧٠٤ ٧٠ق ١٩س ٢٢ر٥×١٦ر٥ سم

نسخة حسنة خطها نسخ، بهامشها تعليقات
وشروح، مطبوع.
الاعلام ٣: ٨٠، الأزهرية ٢: ٥٧٨

١- المذهب الشافعي أ- الأنصاري زكريا
ابن محمد - ٩٢٦هـ ب- تاريخ النسخ.

قسم مدة

فتح الوهاب شرح منهج الطلاب

للامام شيخ زكريا الانصاري

وعم وابنه وابن اخ لغير ام اي لابوين او لاب في الثلاث وان بعدوا

اي بابعد العم بان يكون عم الاب او عم الجد

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات

اسم الكتاب فتح الوهاب الرقم ١٧٠٤

اسم المؤلف زكريا الانصاري

تاريخ النسخ ١٢٨٥ هـ

عدد الاوراق ٤٢٥ ق

فقه شافعي ٢١٠,٢

كتاب الفرائض

اي مسايل قسمة المواريث جمع فريضة بمعنى مفروضة اي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث والاخبار كخبر الصحيحين الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضي عن الاصحاب الى ثلاثة علوم علم الفتوى وعلم النسب وعلم الحساب **يبدا من تركة ميت** وجوبا **بما** اي بحق **تعلق بعين** منها لا بحجر والعين التي تعلق بها حق **كزكاة** اي كمال وجبت فيه لانه كالمرهون بها **وجان** لتعلق ارش الجناية برقبته **ومرهون** لتعلق دين المرتهن به **وما** اي ومبيع **مات مشتريه مفلسا** بثمنه ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق حق فسخ البايع به سوا حجر عليه قبل موته ام لا اما تعلق الغرما بالاموال بالحجر فلا يبدا فيه بحقهم بل بمؤن التجهيز كما نقله في الروضة عن الاصحاب في الفلس **فبمؤن تجهيز ممونه** من نفسه وغيره فهو اعم من قوله بمونة تجهيزه **بمعروف** بحسب يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه

في حياته من اسرافه وتقتيره وهذا من زيادتي **وبقضا دينه** المطلق الذي لزمه لوجوبه عليه **و**بتنفيذ **وصيته** وما الحق بها كعتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت **من ثلث باقي** وقدمت على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وتقديمها لمصلحة الميت كما في الحياة ومن للابتدا فيدخل الوصايا بالثلث وببعضه **والباقي** من تركته من حيث التسلط عليه بالتصرف **لورثته على** ما ياتي بيانه **وللارث** اربعة اسباب لانه اما **بقرابة** خاصة **او نكاح او ولاء او اسلام** اي جهته فتصرف التركة او باقيها كما سياتي لبيت المال ارثا للمسلمين عصوبة لخبر ابي داود وغيره انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيا لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص طايفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد او اسلم او اعتق بعد موته او لمن اوصى له لا القاتل وقد اوضحت ذلك في شرح الروض وللارث ايضا شروط ذكرها ابن الهايم في فصوله وبينتها في شرحها وله موانع تاتي **والمجمع على ارثه من الذكور** بالاختصار **عشرة** وبالبسط خمسة عشر **ابن وابنه وان نزل واب وابوه وان علا واخ مطلقا**

اي لابوين او لاب او لام وعم وابنه وابن اخ لغير ام اي
لابوين او لاب في الثلاثة وان بعدوا وزوج وذو ولاء
والمجمع على ارثه من الاناث بالاختصار سبع وبالبسط
عشر بنت وبنت ابن وان نزل اي الابن وام وجدة ام
اب وام ام وان علتا واخت مطلقا وزوجة وذات ولاء
وتعبيري بذو ولاء وذات ولاء اعم من تعبيره بالمعتق
والمعتقة فلو اجتمع الذكور فالوارث اب وابن وزوج
لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومسئلتهم من اثني عشر
ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقي للابن او اجتمع الاناث
فالوارث بنت وبنت ابن وام واخت لابوين وزوجة
وسقطت الجدة بالام وذات الولاء بالاخت المذكورة كما
سقط بها الاخت للاب وبالبنت الاخت للام ومسئلتهن
من اربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت و
اربعة لكل من بنت الابن والام والباقي للاخت او اجتمع
الممكن اجتماعه منهما اي من الصنفين فالوارث ابوان
اي اب وام وابن وبنت واحد زوجين اي الذكر ان كان
الميت ذكرا والمسئلة انثى والانثى ان كان الميت ذكرا والمسئلة
الاولى اصلها من اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين
والثانية من اربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين

فلو لم يستغرقوا اي الورثة من الصنفين التركة صرفت
كلها ان فقدوا كلهم او باقيها ان وجد بعضهم وهو ذو
فرض لبيت المال ارثا ان انتظم امره بان يكون الامام
عادلا والا اي وان لم ينتظم رد ما فضل عن الورثة على ذوي
فروض غير زوجين بنسبتها اي فروض من يرد عليهم ففي
بنت وام يبقى بعد اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام
ربعهما نصف سهم فتصح المسئلة من اثني عشر ان اعتبر
مخرج النصف ومن اربعة وعشرين ان اعتبر مخرج الربع وهو
الموافق للقاعدة وترجع بالاختصار على التقديرين الى
اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وفي بنت وام وزوج يبقى
بعد اخراج فروضهم سهم من اثني عشر ثلاثة ارباعه للبنت
وربعه للام فتصح المسئلة من ثمانية واربعين وترجع
بالاختصار الى ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام
ثلاثة وفي بنت وام وزوجة يبقى بعد اخراج فروضهن
خمسة من اربعة وعشرين للام ربعها سهم وربع فتصح
المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى اثنين
وثلاثين للزوجة اربعة وللبنت احد وعشرون وللام
سبعة ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد عليها الباقي او جماعة
من صنف واحد كبنات فالباقي بينهم بالسوية والرد ضد

ضد العول الآتي لانه زيادة في قدر السهام ونقص من
عددها والعول نقص من قدرها وزيادة في عددها
ثم ان لم يوجد احد من ذوي الفروض الذين يرد عليهم
ورث ذووا الارحام وهم بقية الاقارب وهم احد عشر
صنفا جد وجدة ساقطان كابي ام وام ابي ام وان علتا
وهذان صنف واولاد بنات لصلب او لابن من ذكور
واناث وبنات اخوة لابوين او لاب او لام واولاد اخوات
كذلك وبنوا اخوة لام وعم لام اي اخو الاب لامه وبنات
اعمام لابوين او لاب او لام وعمات بالرفع واخوال و
خالات ومدلون بهم اي بما عدا الاول اذ لم يبق في الاول
من يدلي به ومن انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان
او انثى وفي كيفية توريثهم مذهبان احدهما وهو الاصح
مذهب اهل التنزيل وهو ان ينزل كل منهم منزلة من
يدلي به والثاني مذهب اهل القرابة وهو تقديم الاقرب
منهم الى الميت ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال على
الاول بينهما ارباعا وعلى الثاني لبنت البنت لقربها
الى الميت وقد بسطت الكلام على ذلك في غير هذا الكتاب
هذا كله اذا وجد احد من ذوي الارحام والا فحكمه
ما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه اذا جارت

الملوك

الملوك في مال المصالح وظفر به احد يعرف المصارف
اخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو ماجور
على ذلك قال والظاهر وجوبه

فصل

في بيان الفروض وذويها الفروض بمعنى الانصباء المقدرة
في كتاب الله تعالى للورثة ستة بعولها وبدونه ويعبر
عنها بعبارات اخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه
فاحد الفروض نصف وبدأت به كالجمهور لانه اكبر كسر
مفرد وهو لخمسة لزوج ليس لزوجته فرع وارث
بالقرابة الخاصة قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد وولد الابن وان نزل كالولد اجماعا
او لفظ الولد يشمله بناء على اعمال اللفظ في حقيقته و
مجازه وعدم فرعها المذكور بان لا يكون لها فرع او لها
فرع غير وارث كرقيق او وارث بعموم القرابة لا بخصوصها
كفرع بنت وقولي وارث هنا وفيما ياتي في الباب من زيادتي
ولبنت وبنت ابن واخت لغير ام اي لابوين او لاب
منفردات عمن ياتي قال تعالى في البنت وان كانت واحدة
فلها النصف ويأتي في بنت الابن ما مر في ولد الابن و
قال في الاخت وله اخت فلها نصف ما ترك والمراد
الاخت لابوين او لاب دون الاخت لام لان لها السدس

للانثيين وخرج بمنفردات مالو اجتمعن مع
معصبهن او اخواتهن او اجتمع بعضهن مع بعض كما
سياتي بيانه وثانيها ربع وهو لاثنين لزوج لزوجته
فرع وارث بالقرابة الخاصة ذكرا كان او غيره سواء كان
منه ايضا ام لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن وجعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في
حالتيها لان فيه ذكورة وهو يقتضي التعصيب فكان معها
كالابن مع البنت ولزوجة فاكثر ليس لزوجها ذكر
اي فرع وارث بالقرابة الخاصة قال تعالى ولهن الربع مما
تركتم ان لم يكن لكم ولد وثالثها ثمن وهو لها اي لزوجة
فاكثر معه اي مع فرع زوجها الوارث سواء كان منها
ايضا ام لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن والزوجان
يتوارثان ولو في طلاق رجعي ورابعها ثلثان وهو
لاربع لصنف تعدد ممن فرضه نصف اي لثنتين فاكثر
من البنات او بنات الابن او الاخوات لابوين او لاب
اذا انفردن عمن يعصبهن او يحجبهن حرمانا او
نقصانا قال تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وبنات الابن كالبنات لما مر والبنتان
وبنتا الابن مقيستان على الاختين وقال في الاختين

فاكثر فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت
في سبع اخوات لجابر حين مرض وسال عن ارثهن
منه فدل على ان المراد منها الاختان فاكثر لام ليس
لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات قال
تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بهم اثنان
فاكثر اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف وسياتي انه اذا
كان مع الام اب واحد الزوجين ففرضها ثلث الباقي ولعدد
اثنين فاكثر من ولدها اي الام يستوي فيه الذكر وغيره
قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ
او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من
ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بدليل
قراءة ابن مسعود وغيره وله اخ او اخت من ام والقراءة
الشاذة كالخبر على الصحيح وقد يفرض اي الثلث لجد
مع اخوة على ما سياتي بيانه في فصله وبه يكون الثلث
لثلاثة وان لم يكن الثالث في كتاب الله وسادسها سدس
وهو لسبعة لاب وجد لميتهما فرع وارث قال تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد
والجد كالاب فيما مر في الولد والمراد جد لم يدل

بانثى والا فلا ترث بخصوص القرابة لانه من ذوي الارحام
كما مر ولام لمن هذا ذكر اي فرع وارث او عدد من اخوة
واخوات اثنان فاكثر لما مر وجدة فاكثر لام او لاب لانه
صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس رواه ابو داود وغيره
وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم
وقال صحيح على شرط الشيخين هذا ان لم تدل بذكر
بين انثيين فان ادلت به كام ابي ام لم ترث بخصوص القرابة
لانها من ذوي الارحام كما مر فالوارث من الجدات كل جدة
ادلت بمحض الاناث او الذكور او الاناث الى الذكور كام ام
الام وام ابي الاب ~~وام ام الى الذكور~~ ولبنت ابن فاكثر
مع بنت او بنت ابن اعلى منها لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك
في بنت ابن مع بنت رواه البخاري وقيس بما فيه غيره وقولي
فاكثر مع بنت او بنت ابن اعلى من زيادتي هنا ولاخت فاكثر
لاب مع اخت لابوين كما في بنت الابن فاكثر مع البنت ولواحد
من ولد ام ذكرا كان او غيره لما مر فاصحاب الفروض ثلاثة
عشر اربعة من الذكور الزوج والاب والجد والاخ للام
وتسعة من الاناث الام والجدتان والزوجة والاخت للام
وذوات النصف الاربع وعلم من هنا ومما ياتي ان المراد
بهم من يرث بالفرض وان كان يرث بالتعصيب ايضا

فصل في الحجب حرمانا بالشخص او بالاستغراق
والحجب لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث
بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان وهو
قسمان حجب بالشخص او بالاستغراق وحجب بالوصف
وسياتي والثاني حجب نقصان وقد مر لا يحجب ابوان و
زوجان وولد ذكرا كان او غيره عن الارث باحد اجماعا
وضابطهم كل من ادلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة
بل يحجب غيرهم بهم فيحجب ابن ابن بابن سواء كان اباه ام عمه
او ابن ابن اقرب منه وجد ابو اب وان علا بمتوسط بينه
وبين الميت كالاب وابيه ويحجب اخ لابوين باب وابن
وابنه وان نزل اجماعا ويحجب اخ لاب بهؤلاء الثلاثة
واخ لابوين وباخت لابوين معها بنت او بنت ابن كما
سياتي ويحجب اخ لام باب وجد وفرع وارث وان نزل
ذكرا كان او غيره ويحجب ابن اخ لابوين باب وجد ابيه
وان علا وابن وابنه وان نزل واخ لابوين واخ لاب
لانه اقرب منه ويحجب ابن اخ لاب بهؤلاء السبعة وابن اخ
لابوين لانه اقوى منه ويحجب ابن ابن اخ لابوين بابن
اخ لاب لانه اقرب منه ويحجب عم لابوين بهؤلاء السبعة
وابن اخ لاب لذلك ويحجب عم لاب بهؤلاء الثمانية وبعم

لابوين لانه اقوى منه ويحجب ابن عم لابوين بهولاء الستة
وعم لاب لانه اقرب منه ويحجب ابن عم لاب بهولاء العشرة وابن
عم لابوين لانه اقوى منه ويحجب ابن ابن عم لابوين بابن
عم لاب فان قلت كل من العم لابوين ولاب يطلق على عم
الميت وعم ابيه وعم جده مع ان ابن عم الميت وان نزل
يحجب عم ابيه وابن عم ابيه وان نزل يحجب عم جده قلت
المراد بقرينة السياق عم الميت لا عم ابيه ولا عم جده
ويحجب بنات ابن بابن او بنتين ان لم يعصبن بنحو
اخ او ابن عم فان عصبن به اخذن معه الباقي بعد ثلثي
البنتين بالتعصيب وتحجب جدة لام بام لانها تدلي بها
وتحجب جدة لاب باب لانها تدلي به وام بالاجماع ولان
ارثها بالامومة والام اقرب منها وتحجب بعدى جهة
بقرباها كام ام وام ام ام وكام اب وام ام اب ويحجب
بعدى جهة اب بقربى جهة ام كام ام وام ام اب كما ان
ام الاب يحجب بالام لا العكس اي لا يحجب بعدى جهة الام
بقربى جهة الاب كام اب وام ام ام بل يشتركان في السدس
لان الاب لا يحجب الجدة من جهة الام فالجدة التي تدلي
به اولى واخت من كل الجهات كاخ فيما يحجب به فتحجب
الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن ولاب بهولاء واخ

واخ لابوين ولام باب وجد وفرع وارث نعم الاخت لابوين
او لاب لا تسقط بالفروض المستغرقة بخلاف الاخ كما يوخذ
مما ياتي وتحجب اخوات لاب باختين لابوين كما في بنات
الابن مع البنات فان كان معهن اخ عصبهن كما سياتي و
يحجبن ايضا باخت لابوين معها بنت او بنت ابن كما سياتي
ويحجب عصبة ممن يحجب باستغراق ذوي فروض
للتركة كزوج وام واخ منها وعم فالعم محجوب بالاستغراق
ويحجب من له ولاء ذكرا كان او غيره عصبة نسب لانه
اقوى منه والعصبة وتسمى بها الواحد والجمع والمذكر
والمونث كما قاله المطرزي وغيره من لا مقدر له من
الورثة ويدخل فيه من يرث بالفرض والتعصيب كالاب
والجد من جهة التعصيب وتعبيري بالورثة اعم من تعبيره
بالجمع على توريثهم فيرث التركة ان لم يكن معه ذو فرض
ولم ينتظم في صورة ذوي الارحام بيت المال او ما فضل
عن الفرض ان كان معه ذو فرض ولم ينتظم في تلك الصورة
بيت المال وكان ذو الفرض فيها احد الزوجين ويسقط عند
الاستغراق الا اذا انقلب الى فرض كالشقيق في المشركة
كما سياتي ويصدق قولي فيرث التركة بالعصبة بنفسه
وبنفسه وغيره معا وما بعده بذلك وبالعصبة مع غيره

اي بالعصبة بنفسه او بنفسه وغيره

اي فيرث التركة وهو ما فضل عن الفرض

وتعبيري هنا وفيما يأتي بالتركة اعم من تعبيره بالمال

فصل في كيفية ارث الاولاد واولاد الابن انفرادا

واجتماعا **للابن فاكثر التركة** اجماعا **وللبنت فاكثر ما مر**

في الفروض من ان للبنت النصف وللاكثر الثلثين وذكرها هنا

تتميما للاقسام وتوطئة لقولي **ولو اجتمعا** اي البنون

والبنات **فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين** قال

تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين

قيل وفضل الذكر عليها لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم

الانثى من الجهاد وغيره **وولد الابن** وان نزل **كالولد** فيما

ذكر اجماعا **فلو اجتمعا والولد ذكر** او ذكر معه انثى كما فهم

بالاولى **حجب ولد الابن** اجماعا **او انثى** وان تعددت **فله**

اي لولد الابن **ما زاد على فرضها** من نصف او ثلثين ان

كانوا ذكورا او اناثا بقرينة ما يأتي **ويعصب الذكر** في الثانية

من في درجته كاخته وبنت عمه **وكذا من فوقه** كعمته

وبنت عم ابيه **ان لم يكن لها سدس** والا فلا يعصبها

فان كان ولد الابن انثى وان تعددت **فلها مع بنت سدس**

كما مر تكملة الثلثين **ولا شيء لها مع اكثر** منها كما مر

بالاجماع **وكذا الكل طبقتين منهم** اي من ولد الابن فولد

ابن الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر وهكذا

فصل

فصل في كيفية ارث الاب والجد وارث الام

في حالة **الاب يرث بفرض مع** وجود **فرع ذكر وارث**

وفرضه السدس كما مر ومعلوم انه كغيره ممن له فرض

يرث به في العول وعدمه اذا لم يفضل اكثر منه كان يكون

معه بنتان وام وزوج **ويرث بتعصيب مع فقد فرع**

وارث فان كان معه وارث اخر كزوج اخذ الباقي بعده والا

اخذ الجميع **ويرث بهما** اي بالفرض والتعصيب **مع فرع**

انثى وارث فله السدس فرضا والباقي بعد فرضيهما باخذه

بالتعصيب **ولام ثلث** او سدس كما مر في الفروض **ولها**

مع اب واحد زوجين ثلث باق بعد الزوج او الزوجة

لا ثلث الجميع لياخذ الاب مثلي ما تاخذه الام واستعملوا

فيهما لفظ الثلث محافظة على الادب في موافقة قوله

تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث والا فما تاخذه الام

في الاولى سدس وفي الثانية ربع والاولى من ستة

والثانية من اربعة وتلقبان بالغراوين لشهرتهما

تشبيها لهما بالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء عمر

رضي الله تعالى عنه فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما

وجد لاب كاب في احكامه الا انه لا يرد الام لثلث باق

في هاتين المسألتين لانه لا يساويها في الدرجة بخلاف

الاب ولا يسقط ولد غير ام اي ولد ابوين او اب بل يرث
معه كما سياتي بخلاف الاب فانه يسقط كما مر ولا يسقط
ام اب لانها لم تدل به بخلافها في الاب وان تساويا في
ان كلا منهما يسقط ام نفسه

فصل

في ارث الحواشي ولد ابوين ذكرا كان او انثى يرث كولد
فللذكر الواحد فاكثر جميع التركة وللانثى النصف و
للاثنتين فاكثر الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين في اجتماع
الذكور والاناث وولد اب كولد ابوين في احكامه قال الله
تعالى فيهما ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت الاية الا
في المشركة بفتح الرا المشددة وقد تكسر وتسمى الحمارية
والحجرية واليمية والمنبرية وهي زوج وام وولدا ام
واخ لابوين فيشارك الاخ لابوين ولو مع من يساويه
من الاخوة والاخوات ولدي ام في فرضهما الاشتراكه
معهما في ولادة الام لهم واصل المسئلة ستة فاذا اشرك
مع الاخ من يساويه فثلثها منكسر عليهم ولا وفق فيضرب
عددهم في الستة فتصح من ثمانية عشر والجدة فيها كالام
حكما ولو كان الاخ اخا لاب سقط لعدم ولادته من
الام المقتضية للمشاركة واسقط من معه من اخواته
المساوية له ويسمى الاخ المشوم ولو كان بدل الاخ

اخت لابوين او لاب فرض لها النصف او اكثر فالثلثان
واعيلت المسئلة ولو كان بدله خنثى صحت المسئلة من
ثمانية عشر نظيرما مر ستة للزوج واثنان للام واربعة لولدي
الام واثنان للخنثى وتوقف اربعة فان بان ذكرا رد على
الزوج ثلاثة وعلى الام واحد او انثى اخذها واجتماع
الصنفين اي ولد الابوين وولد الاب كاجتماع الولد
وولد الابن فان كان ولد الابوين ذكرا او ذكرا مع انثى
حجب ولد الاب او انثى وان تعددت فلهم ما زاد على فرضها
فان كان انثى فلها مع شقيقة سدس ولا شي لها مع اكثر
الا ان الاخت لا يعصبها الا اخوها اي فلا يعصبها
ابن اخيها بخلاف بنت الابن يعصبها من في درجتها
ومن هو انزل منها كما مر فلو ترك شخص اختين لابوين
واختا لاب وابن اخ لاب فللاختين الثلثان والباقي
لابن الاخ ولا يعصب الاخت واخت لغير ام اي لابوين
او لاب مع بنت او بنت ابن فاكثر عصبة كالاخ فتسقط
اخت لابويه اجتمعت مع بنت او بنت ابن ولد اب
روى البخاري ان ابن مسعود سئل عن بنت
وبنت ابن واخت فقال لاقضين فيها بما قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن

السدس وما بقي فللاخت وتعبيري بولد الاب اعم من تعبيره
بالاخوات **وابن اخ لغير ام كابيه** اجماعا وانفرادا ففي الانفراد
يستغرق التركة وفي الاجتماع يسقط ابن الاخ لاب بابن الاخ
لابوين **لكن** يخالفه في انه **لا يرد الام من الثلث للسدس**
ولا يرث مع الجد ولا يعصب اخته بخلاف ابيه في الجميع كما
مر **ويسقط في المشركة** بخلاف ابيه الشقيق كما مر **وعم لغير**
ام اي لابوين او لاب **كاخ كذلك** اي لغير ام اجتماعا وانفرادا
فمن انفرد منهما اخذ كل التركة واذا اجتمعا سقط العم
لاب بالعم لابوين **وكذا باقي عصبة نسب** كبني العم وبني بنيهم
وبني بني الاخوة

فصل في الارث بالولاء

من لا عصبة له بنسب فتركته او الفاضل منها عن الفرض **لمعتقه**
بالاجماع **فان** فقد المعتق فهو **لعصبته** بنفسه **في النسب** كابنه واخيه
بخلاف عصبته بغيره او مع غيره كبنته واخته مع معصبهما
وكاخته مع بنته لانهما ليستا عصبة بنفسهما ويعتبر اقرب
عصبات المعتق وقت موت العتيق فلو مات المعتق عن ابنين
ثم مات احدهما عن ابن ثم مات العتيق فولاؤه لابن
المعتق دون ابن ابنه وترتيبهم **كترتيبهم في نسب**
فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه وان نزل ثم ابوه ثم جده
وان علا وهكذا **لكن يقدم اخو معتق وابن اخيه على جده**

بخلافه في النسب فان الجد يشاركه الاخ ويسقط ابن الاخ
كما مر ولو كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ لام قدم هنا
لتمحض الاخوة للترجيح وكذا يقدم العم وابنه على ابي الجد
هنا بخلافه في النسب فان فقدت عصبة نسب المعتق فما
ذكر **لمعتق فعصبته كذلك** اي كما في عصبة المعتق ثم
معتق معتق المعتق وهكذا ثم بيت المال فلو اشترت
بنت اباها فعتق عليها ثم اشترى الاب عبدا واعتقه ثم
مات الاب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن
دون البنت لانه عصبة معتق من النسب بنفسه والبنت
معتقة المعتق والاول اقوى وتسمى هذه مسألة القضاة
لما قيل انه اخطأ فيها اربعمائة قاض غير المتفقهة حيث
جعلوا الميراث للبنت **ولا ترث امرأة بولاء الا معتقها**
او منتميا اليه بنسب كابنه وان نزل **او ولا** كعتيقه فانها
ترث بالولاء ويشركها فيه الرجل ويزيد عليها بكونه عصبة
معتق من نسب بنفسه كما علم اكثر ذلك مما مر وسيأتي
بيان انجرار الولاء في فصله

فصل في ميراث الجد

والاخوة **للجد اجتمع مع ولد ابوين او ولد اب بلا ذي**
فرض الاكثر من ثلث ومقاسمة كاخ اما الثلث فلان له
مع الام مثلي ما لها غالبا والاخوة لا ينقصونها عن السدس

فلا ينقصونه عن مثليه واما المقاسمة فلانه كالاخ في
ادلائه بالاب وانما اخذ الاكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا
الفرض والتعصيب فاخذ باكثرهما فان كان معه اخوان
واخت فالثلث اكثر او اخ واخت فالمقاسمة اكثر وضابطه
ان الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه وذلك في ثلاث صور
اخوان اربع اخوات اخ واختان استوى له الثلث
والمقاسمة ويعبر الفرضيون فيه بالثلث لانه اسهل
وان كانوا دون مثليه وذلك في خمس صور اخ اخت
اختان ثلاث اخوات اخ واخت فالمقاسمة اكثر او فوقهما
فالثلث اكثر ولا ينحصر صوره وله مع من ذكر به اي بذي
فرض الاكثر من سدس وثلث باق بعد الفرض ومقاسمة
بعده ففي بنتين وجد واخوين واخت السدس اكثر وفي
زوجة وام وجد واخوين واخت ثلث الباقي اكثر وفي
بنت وجد واخ واخت المقاسمة اكثر ولمعرفة الاكثر
من الثلاثة ضابط ذكرته في شرح الروض وغيره هذا ان
يبقى اكثر من السدس فان لم يبق اكثر من سدس بان
لم يبق شيء كبنتين وام وزوج مع جد واخوة او بقي
سدس كبنتين وام مع جد واخوة او بقي دونه كبنتين
وزوج مع جد واخوة اخذه اي السدس ولو عائلا كلم

او بعضه كما علم لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة
وسقطت الاخوة لاستغراق ذوي الفروض التركة
وكذا للجد ما ذكر معهما اي مع ولد الابوين وولد الاب
ويعد حينئذ اي يحسب ولد الابوين عليه ولد الاب
في القسمة فان كان ولد الابوين ذكرا اي او ذكرا وانثى
او انثى معها بنتا او بنت ابن كما علما سقط ولد الاب
لانهم يقولون للجد كلانا اليك سواء فنزاحمك باخوتنا
وناخذ حصتهم كما ياخذ الاب ما نقصه اخوة الام منها
مثاله جد واخ لابوين واخ واخت لاب والا اي وان لم يكن
ولد الابوين من ذكر فتاخذ الواحدة منهن مع ما خصها
بالقسمة الى الثلثين ان وجد ذلك ففي جد وشقيقتين
واخ لاب المسألة من ثلاثة او ستة للجد الثلث والباقي
وهو الثلثان للشقيقتين وسقط الاخ للاب وفي جد
وشقيقتين واخت لاب المسألة من خمسة للجد اثنان
يبقى للشقيقتين ثلاثة وهي دون الثلثين فيقتصران
عليها ولا يفضل عنهما اي عن الثلثين شيء لان للجد الثلث
فاكثر كما عرفت انفا وقد يفضل عن النصف شيء فيكون
لولد الاب كجد واخت لابوين واخ واختين لاب للجد الثلث
وللاخت النصف والباقي لاولاد الاب وهو واحد من ستة

على اربعة فتضرب الاربعة في الستة فتصح المسئلة من اربعة
وعشرين ولا يفرض لاخت مع جد الا في الاكدرية وهي
زوج وام وجد واخت لغير ام اي لابوين او لاب فللزوج
نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت نصف
فتعول المسئلة من ستة الى تسعة ثم يقسم الجد والاخت
نصيبيهما وهما اربعة اثلاثا له الثلثان ولها الثلث
فيضرب مخرجه في التسعة فتصح المسئلة من سبعة
وعشرين للام ستة وللزوج تسعة وللجد ثمانية و
للاخت اربعة وانما فرض لها معه ولم يعصبها فيما بقي
لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ولو كان
بدل الاخت اخ سقط او اختان فللام السدس ولهما
السدس الباقي وسميت اكدرية لتكديرها على زيد مذهبه
لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر اقوال الصحابة
فيها وقيل لان سائلها اسمه اكدر وقيل لغير ذلك
كما ذكرته في شرح الفصول **فصل** في موانع
الارث وما يذكر معها **الكافران يتوارثان** وان اختلفت
ملتهما كيهودي ونصراني او مجوسي ووثني لان الملل في
البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق
الا الضلال وقال لكم دينكم ولي دين **لا حربي وغيره**

كذمي ومعاهد لانقطاع الموالاة بينهما وقولي وغيره
اعم من قوله وذمي **ولا مسلم وكافر** وان اسلم قبل قسمة
التركة لذلك ولخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم **ولا متوارثان ماتا بنحو غرق** كهدم وحريق **ولم
يعلم اسبقهما** موتا سواء علم سبق ام لا لان من شرط
الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا
منتف فلو علم اسبقهما ونسي وقف الميراث الى البيان
او الصلح وتعبيري بنحو غرق اعم من تعبيره بغرق او هدم
او غربة **ولا يرث نحو مرتد** كيهودية تنصرت **احدا** اذ ليس
بينه وبين احد موالاة في الدين لانه ترك دينا يقر عليه
ولا يقر على دينه الذي انتقل اليه **ولا يورث** لذلك ونحو
لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات
سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثه لولا الردة
ومثله حد القذف ونحو من زيادتي وكالزنديق وهو
من لا ينتحل دينا فلا يرث ولا يورث لذلك **ومن به رق**
ولو مدبرا ومكاتبا فلا يرث ولا يورث لنقصه ولانه لو ورث
لملك واللازم باطل **الا مبعضا فيورث** ما ملكه بحريته لتمام
ملكه عليه ولا شيء لسيده منه لاستيفاء حقه مما اكتسبه
بالرقية واستثنى ايضا كافر له امان جني عليه حال حريته

وامانة ثم نقض الامان فسبي واسترق وحصل الموت
بالسراية حال رقه فان قدر الدية لورثته ولا يرث قاتل
من مقتوله وان لم يضمن بقتله لخبر الترمذي وغيره
بسند صحيح ليس للقاتل شيء اي من الميراث ولتهمة
استعجال قتله في بعض الصور وسدا للباب في الباقي ولان
الارث للموالاة والقاتل قطعها واما المقتول فقد يرث
القاتل بان يجرحه او يضربه ويموت هو قبله ومن الموانع
الدور الحكمي وهو ان يلزم من توريث شخص عدم توريثه
كاخ اقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث كما مر
في الاقرار واما استبهام تاريخ الموت المذكور فمنهم من
عده مانعا ومنهم من منع لما يأتي وقد قال ابن الهائم في
شرح كفايته الموانع الحقيقية اربعة القتل والرق واختلاف
الدين والدور وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز والاوجه
ما قاله في غيره انها ستة هذه الاربعة والردة واختلاف
العهد وان ما زاد عليها مجاز لان انتفاء الارث معه لا لانه
مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ او السبب كما في
انتفاء النسب ومن فقد بان انقطع خبره وقف ماله
حتى تقوم بينة بموته او يحكم قاض به بمضي مدة
من ولادته لا يعيش فوقها ظنا فيعطى ماله من يرثه

اذا كانت البينة او حكم الحاكم

حينئذ اي حين قيام البينة او الحكم فان مات قبل ذلك
ولو بلحظة لم يرث منه شيئا لجواز موته فيها وهذا عند
اطلاقهما الموت فان اسنداه الى وقت سابق لكونه سبق
بمدة فينبغي ان يعطى من يرثه ذلك الوقت وان سبقهما
ولعله مراد من نبه على ذلك السبكي في الحكم ومثله البينة
بل اولى وتعبيري بحينئذ اعم من تعبير الاصل بوقت الحكم و
لو مات من يرثه المفقود قبل قيام البينة او الحكم بموته
وقفت حصته حتى يتبين حاله وعمل في حق الحاضر بالاسوا
فمن يسقط منهم بحياة المفقود او موته لا يعطى شيئا حتى
يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بذلك يقدر في حقه
ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي زوج وعم واخ
لاب مفقود يعطى الزوج نصفه ويؤخر العم وفي جد واخ
لابوين واخ لاب مفقود يقدر في حق الجد حياته فياخذ
النصف ويبقى السدس ان تبين موته فللجد او حياته
فللاخ ولو خلف حملا يرث لا محالة بعد انفصاله بان كان
منه او قد يرث بان كان من غيره كحمل اخيه لابيه فانه
ان كان ذكرا ورث او انثى فلا عمل باليقين فيه وفي غيره
قبل انفصاله فان لم يكن وارث سواه اي الحمل او كان ثم
من اي وارث قد يحجبه الحمل او كان ثم من لا يحجبه ولا تقدير

لا كولد وقف المتروك الى انفصاله احتياطا ولانه
لا حصر للحمل او له معه اعطيه عايلات امكن
عوله كزوجة حامل وابوين لها ثمن ولهما سدسان
عايلات لاحتمال ان الحمل بنتان فتعول المسئلة من اربعة
وعشرين الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لان عليا
رضي الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قايلا الحمد لله
الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه
المآب والرجعى فسئل حينئذ عن هذه المسئلة فقال
ارتجالا صار ثمن المراة تسعا ومضى في خطبته وانما
يرث الحمل ان انفصل حيا حياة مستقرة وعلم وجوده
عند الموت بان ولدته لاقل من اكثر مدة الحمل ولم تكن
حليلة فان كانت حليلة فبان تلده لدون ستة اشهر
والا فلا يرث الا ان اعترف الورثة بوجوده عند الموت
والمشكل وهو من له آلتا الرجال والنساء او ثقبة تقوم
مقامهما ان لم يختلف ارثه بذكورته وانوثته كولد ام
ومعتق اخذه والا اي وان اختلف ارثه بهما عمل باليقين
فيه وفي غيره ووقف ما شك فيه حتى يتبين الحال
او يقع الصلح ففي زوج واب وولد خنثى للزوج الربع
وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه

وبين

وبين الاب ومن جمع جهتي فرض وتعصيب كزوج هو
ابن عم ورث بهما لانهما سببان مختلفان فيستغرق
المال ان انفرد لا كبنت هي اخت لاب بان يطأ شخص
بشبهة او مجوسي في نكاح بنته فتلد بنتا وتموت عنها
فترث بالبنوة فقط لا بهما ولا بالاخوة لانهما قرابتان
يورث بكل منهما بالفرض منفردتين فيورث باقواهما
مجتمعتين لا بهما كالاخت لابوين لا ترث النصف بالاخوة
للاب والسدس باخوة الام وقولي لا بهما مع التصريح
بالتصوير من زيادتي او جمع جهتي فرض فيرث باقواهما
فقط والقوة بان تحجب احداهما الاخرى كبنت هي
اخت لام بان يطأ من ذكر امه فتلد بنتا فترث منه
بالبنوة دون الاخوة او بان لا تحجب احداهما دون
الاخرى كام هي اخت لاب بان يطأ من ذكر بنته فتلد
بنتا فترث والدها منها بالامومة دون الاخوة لان الام
لا تحجب بخلاف الاخت او بان تكون احداهما اقل حجبا
من الاخرى كام ام هي اخت لاب بان يطأ من ذكر بنته
الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه واخته لابيه
فترث منه بالجدودة دون الاخوة لان الجدة ام الام انما
يحجبها الام والاخت يحجبها جمع كما مر ولو زاد احد

عاصبين في درجة بقرابة اخرى كابن عم احدهما اخ لام
بان يتعاقب اخوان على امراة فتلد لكل منهما ابنا ولاحدهما
ابن من غيرها فابناه ابنا عم الابن الاخر واحدهما اخوه
لامه لم يقدم على الاخر ولو حجبت بنت عن فرضه لان
اخوة الام ان لم تحجب فلها فرض والا صارت بالحجب كانها
لم تكن فلم يرجح بها على التعدد بين

فصل

في اصول المسائل وبيان ما يعول منها ان كانت الورثة
عصبات قسم المتروك هو اعم من قوله قسم المال بينهم
بالسوية ان تمحضوا ذكورا كثلاثة بنين او اناثا كثلاث
نسوة اعتقن رقيقا بالسوية بينهن فان اجتمعا اي
الصنفان من نسب قدر الذكر اثنين ففي ابن وبنت
يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان وللبنت واحد
واصل المسئلة عدد رؤسهم بعد تقدير الذكر راسين
اذا كان معه انثى وان كان فيها ذو فرض كنصف او فرضين
متماثلي المخرج كنصفين فاصلها منه اي من المخرج
والمخرج اقل عدد يصح منه الكسر فمخرج النصف اثنان
والثلث والثلثين ثلاثة والربع اربعة والسدس ستة
والثمن ثمانية لان اقل عدد له نصف صحيح اثنان وكذا
البقية وكلها ماخوذة من اسماء الاعداد الا النصف

فانه

فانه من التناصف فكان المتقسمين تناصفا واقتسما
بالسوية ولو اخذ من اسم العدد لقيل له ثني بالضم كما
في غيره من ثلث وربع وغيرهما او مختلفيه اي المخرج
فان تداخل مخرجاهما بان فني الاكثر بالاقل مرتين
فاصلها اي المسئلة اكثرهما كسدس وثلث في مسئلة ام
وولديها واخ لغير ام فهي من ستة او توافقا بان لم
يفنهما الا عدد ثالث فاصلها حاصل ضرب وفق احدهما
في الاخر كسدس وثمن في مسئلة ام وزوجة وابن
فاصلها اربعة وعشرون حاصل من ضرب وفق احدهما
في الاخر وهو نصف الستة او الثمانية في الاخر والمتداخلان
متوافقان ولا عكس اي ليس كل متوافقين متداخلين
فالثلاثة والستة متداخلان ومتوافقان بالثلث والاربعة
والستة متوافقات من غير تداخل والمراد بالتوافق
هنا مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل والتوافق
لا التوافق الذي هو قسيم التداخل كما اوضحته في شرحي
الفصول وغيرهما او تباينا بان لم يفنهما الا واحد ولا
يسمى في علم الحساب عددا فاصلها حاصل ضرب احدهما
في الاخر كثلث وربع في مسئلة ام وزوجة واخ لغير ام
فاصلها اثنى عشر حاصل ضرب ثلاثة في اربعة فالاصول

عند المتقدمين وهي مخارج الفروض سبعة **اثنان**
وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنى عشر واربعة
وعشرون وزاد بعض المتأخرين عليها اصلين اخرين
في مسايل الجد والاخوة ثمانية عشر وستة وثلاثين
فاولهما كام وجد وخمسة اخوة لغير ام وانما كانت
من ثمانية عشر لان اقل عدد له سدس صحيح وثلث ما
يبقى هذا هو العدد والثاني كزوجة وام وجد وسبعة
اخوة لغير ام وانما كانت من ستة وثلاثين لان اقل
عدد له ربع وسدس صحيحان وثلث ما يبقى هو هذا
العدد والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا لا تاصيلا
قال في الروضة وطريق المتأخرين هو المختار الاصح
الجاري على القاعدة وقد بسطت الكلام على ذلك في منهج
الوصول الى تحرير الفصول **وتعول منها ثلاثة الستة**
لعشرة وترا وشفعا فتعول اربع مرات الى سبعة كزوج
واختين لغير ام للزوج ثلاثة ولكل اخت اثنان فعالت
بسدسها وتنقص من كل واحد سبع ما نطق له به والى
ثمانية كهؤلاء وام لها السدس واحد فعالت بثلثها
وكزوج واخت لغير ام وام وتسمى المباهلة من البهل
وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بن الخطاب خالفه ابن عباس

بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت
ما بقي ولا عول فقيل له الناس على خلاف رايك فقال
فان شاوا فلندع ابناءنا وابناءهم ونساءنا ونساءهم
وانفسنا وانفسهم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين
فسميت المباهلة لذلك والى تسعة كالمثل بهم اولا
للعول الى ثمانية واخ لام له السدس واحد فعالت
بثلثيها وتسمى هذه الشريحية لانها لما رفعت للقاضي
شريح جعلها من عشرة وتسمى ام الفروخ بالخاء المعجمة
وبالجيم لكثرة سهامها العايلة ولكثرة الاناث فيها **والاثنا**
عشر لسبعة عشر وترا فتعول ثلاث مرات الى ثلاثة عشر كزوجة
وام واختين لغير ام للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل اخت
اربعة والى خمسة عشر كهؤلاء واخ لام له اثنان **والاربعة**
والعشرون وتعول عولة واحدة وترا بثمنها **لسبعة**
وعشرين كبنتين وابوين وزوجة للبنتين ستة عشر
وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتقدم تسميتها
منبرية وانما اعالوا ليدخل النقص على الجميع كارباب الديون
والوصايا اذا ضاق المال عن قدر حصصهم فرع
في تصحيح المسايل ومعرفة انصباء الورثة من المصحح **ان**
انقسمت سهامها اي المسئلة **من اصلها عليهم** اي على

الورثة فذاك ظاهر كزوج وثلاثة بنين هي من اربعة لكل
منهم واحد او انكسرت على صنفين منهم سهامهم فان باينته
ضرب في المسئلة بعولها ان عالت عدده مثاله بلا عول زوج
واخوان لغير ام هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد
لا تصح قسمته على الاخوان ولا موافقة فيضرب عددهما
في اصل المسئلة فتصح من اربعة ومثاله بالعول زوج و
خمس اخوات لغير ام هي من ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب
خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين والا بان وافقته فوفقه
يضرب فيها فما بلغ صحت منه مثاله بلا عول ام واربعة اعمام
لغير ام هي من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان يوافقان عدد
الاعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنان في ثلاثة فتصح من
ستة ومثاله بالعول زوج وابوان وست بنات هي بعولها
من خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين او انكسرت على
صنفين سهامهما فمن وافقت سهامه منهما او من
احدهما عدده رد العدد لوفقه ومن لا بان باينت
سهامه عدده ترك العدد بحاله وتعبيري بما ذكر اولى
من تعبيره بما ذكره ثم ان تماثل عدداهما برد كل منهما الى
وفقه او ببقائه على حاله او برد احدهما وبقاء الاخر ضرب
فيها اي المسئلة بعولها ان عالت احدهما اي العددين

اي المسئلة

المتماثلين او تداخلا اي عدداهما فاكثرهما يضرب فيها
او توافقا فحاصل ضرب وفق احدهما في الاخر يضرب فيها
او تباينا فحاصل ضرب احدهما في الاخر يضرب فيها
فما بلغ الضرب في كل منها صحت منه المسئلة وحاصل ذلك
ان بين سهام الصنفين وعددهما توافقا وتباينا
وتوافقا في احدهما وتباينا في الاخر وان بين عدديهما
تماثلا وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب
ثلاثة في اربعة اثنا عشر فعليك بالتمثيل لها ولنمثل لبعضها
فنقول ام وستة اخوة لام وثنتا عشرة اختا لغير ام
هي من ستة وتعول الى سبعة للاخوة سهمان يوافقان
عددهم بالنصف فترد الى ثلاثة ويضرب احدى الثلاثتين
في سبعة تبلغ احدى وعشرين ومنه تصح ثلاث بنات و
ثلاث اخوة لغير ام هي من ثلاثة والعددان متماثلان
يضرب احدهما ثلاثة في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح
ست بنات وثلاثة اخوة لغير ام يرد عدد البنات الى ثلاثة
ويضرب احدى الثلاثتين في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح
ويقاس بهذا المذكور كلم الانكسار على ثلاثة من الاصناف
كجدتين وثلاثة اخوة لام وعمين اصلها ستة وتصح من
ستة وثلاثين وعلى اربعة كزوجتين واربع جدات

وثلاثة اخوة لام وعمين اصلها اثنى عشر وتصح من
اثنين وسبعين ولا يزيد الانكسار في غير الولا بالاستقراء
على اربعة لان الورثة في الفريضة لا يزيدون على خمسة اصناف
كما علم مما مر في اجتماع من يرث من الذكور والاناث
ومنها الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم فاذا اريد بعد
تصحيح المسئلة معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة
ضرب نصيبه من اصلها فيما ضرب فيها فما بلغ الضرب
فهو نصيبه يقسم على عدده ففي جدتين وثلاث اخوات
لغير ام وعم هي من ستة وتصح بضرب ستة فيها من ستة
وثلاثين للجدتين واحد في ستة بستة لكل جدة ثلاثة
وللاخوة اربعة في ستة باربعة وعشرين لكل اخت ثمانية
وللعم واحد في ستة بستة فرع في المناسخات وهي نوع
من تصحيح المسائل وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو
الازالة او النقل واصطلاحا ان يموت احد الورثة قبل القسمة
لو مات شخص عن ورثة فمات احدهم قبل القسمة
فان لم يرثه غير الباقين من ورثة الاول وارثهم منه
كارثهم من الاول جعل الحال بالنظر الى الحساب كان الثاني
لم يكن من ورثة الاول وقسم المتروك بين الباقين
كاخوة واخوات لغير ام مات بعضهم عن الباقين منهم

والا

والا وان ورثه غير الباقين كان يشاركهم غيرهم او ورثه
الباقون ولم يكن ارثهم منه كارثهم من الاول بان اختلف
قدر استحقاقهم فصحح مسئلة كل منهما فان انقسم نصيب
الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك ظاهر كزوج و
اختين لغير ام ماتت احداهما عن الاخرى وعن بنت
المسئلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية من اثنين
ونصيب ميتها من الاولى اثنان منقسم عليها والا اي وان
لم ينقسم نصيب الثاني من الاول على مسئلته فان توافقا
ضرب في الاولى وفق مسئلته والا بان تباينا فكلها فما
بلغ صحتا منه ومن له شيء من المسئلة الاولى اخذه
مضروبا فيما ضرب فيها من وفق الثانية او كلها ومن
له شيء من الثانية اخذه مضروبا في نصيب الثاني
من الاولى او في وفقه ان كان بين مسئلته ونصيبه وفق
مثال الوفق جدتان وثلاث اخوات متفرقات ماتت
الاخت للام عن اخت وهي الاخت للابوين في الاولى
وعن اختين لابوين وعن ام ام وهي احدى الجدتين
في الاولى المسئلة الاولى من ستة وتصح من اثنى عشر
والثانية من ستة ونصيب ميتها من الاولى اثنان
يتوافقان مسئلته بالنصف فتضرب نصفها في الاولى

تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم في ثلاثة بثلاثة
وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت
لابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من
الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان
في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية اربعة منها
في واحد باربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاثة بنين
وبنت ماتت البنت عن ام وثلاثة اخوة وهم الباقون
من الاولى المسئلة الاولى من ثمانية والثانية تصح من
ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق
مسئلتها فتضرب في الاولى تبلغ مائة واربعة واربعين
للزوجة من الاولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ومن
الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولكل ابن من الاولى سهمان
في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية خمسة في واحد
بخمسة وما صحت منه المسئلتان صار كمسئلة اولى فاذا
مات ثالث عمل في مسئلته ما عمل في مسئلة الثاني وهكذا

كتاب الوصية

الشاملة للايصاء وهي لغة
الايصال من وصى الشيء بكذا وصله به لان الموصي وصل
خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق
مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق

اي التبرع ١٢

متعلق عتاق ١٢

كان قال اوصيت لزيد بدينار دون ان يقول بعد موتي

عتق

عتق وان التحقا بهما حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت
والملحق به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين واخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ
مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة
عنده اركانها لا بمعنى الايصاء موصى له وموصى به وصيغة
وموص وشرط فيه تكليف وحرية واختيار ولو كافرا حربيا
او غيره او محجور سفه او فلس لصحة عبادتهم واحتياجهم
للثواب فلا تصح الوصية بدونها اي الصفات المذكورة
فلا تصح من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا
ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق او ضعفه والسكران
كالمكلف وقيد الاختيار من زيادتي وشرط في الموصى له
حالة كونه مطلقا اي سواء كان جهة ام غيرها عدم معصية
في الوصية له وحالة كونه غير جهة كونه معلوما اهلا
لملك واشتراط الاولين في غير الجهة من زيادتي فلا تصح
لكافر بمسلم لكونها معصية ولا لحمل سيحدث لعدم
وجوده ولا لاحد هذين الرجلين للجهل به نعم ان
قال اعطوا هذا لاحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه
لاحد هذين ولا لميت لانه ليس اهلا للملك ولا لدابة
لكن ان فسر الوصية لها بعلفها بسكون اللام وفتحها

اي بالصرف فيه فيصح لان علفها على مالكها فهو المقصود
بالوصية فيشترط قبوله وتتعين الصرف الى جهة الدابة
رعاية لغرض الموصي ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه
الوصي فان لم يكن فالقاضي ولو بنائبه ولا تصح لعمارة
كنيسة من كافر او غيره للتعبد فيها ولو كانت العمارة ترميما
بخلاف كنيسة تنزل بها المارة او موقوفة على قوم يسكنونها
يسكنونها ولا تصح لاهل الحرب ولا لاهل الردة وتصح
لعمارة مسجد ولمصالحه ومطلقا وتحمل عند الاطلاق
عليهما عملا بالعرف فان قال اردت تمليكه فقضيته تبطل
الوصية وبحث الرافعي صحتها لان للمسجد ملكا وعليه
وفاق النووي هنا هو الافقه الارجح وتصح لكافر
ولو حربيا ومرتدا او قاتل بحق او بغيره كالصدقة عليهما
والهبة لهما وصورتها في القاتل ان يوصي لرجل فيقتله
ومنه قتل سيد الموصى له الموصي لان الوصية لرقيق
وصية لسيده كما سياتي اما لو اوصى لمن يرتد او يحاربا
او يقتله او يقتل غيره عدوانا فلا تصح لانها معصية
ولحمل ان انفصل حيا حياة مستقرة لدون ستة اشهر
منها اي من الوصية للعلم بانه كان موجودا عندها
او لاكثر منه ولاربع سنين فاقل منها ولم تكن المراة

فراشا

فراشا لزوج او سيد امكن كون الحمل منه لان الظاهر وجوده
عندها لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا اساءة الظن
نعم لو لم تكن فراشا قط لم تصح الوصية كما نقل عن
الاستاذ ابي منصور فان كانت فراشا له او انفصل لاكثر
من اربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها او
بعدها في الاولى ولعدم وجوده عندها في الثانية واعلم
ان ثاني التوأمين تابع للاول مطلقا وان ما ذكر من
الحاق الستة بما فوقها هو ما في الاصل وغيره تبعا للنص
لكن صوب الاسنوي الحاقها بما دونها معللا له بانه لا بد
من تقدير لحظة الوطء كما اعتبرناه جريا على الغالب من ان
العلوق لا يقارن اول المدة والا فالعبرة بالمقارنة
فالستة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى
الاول بما دونها كما قالوه هنا وعلى الاول بما دونها
كما قالوه في المحال الاخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان
التصويب سهو ولوارث خاص حتى بعين هي قدر حصته
ان اجاز باقي الورثة المطلقين التصرف وسواء اكان زاد
على الثلث ام لا لخبر البيهقي باسناد صالح لا وصية لوارث
الا ان يجيز الورثة اما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية
فان اوصى لوارث عام كان كان وارثه بيت المال فالوصية

بالثلث فاقل صحيحة دونه كما سياتي مع زيادة و
العبرة بارثهم وقت الموت لجواز موتهم قبل موت الموصي
فلا يكونون ورثة وبردهم واجازتهم بعده (اي الموت) لعدم تحقق
استحقاقهم قبل موته ولا تصح الوصية لوارث بقدر حصته
لانه يستحقه بلا وصية وانما صحت بعين هي قدر حصته
كما مر لاختلاف الاغراض في الاعيان والوصية لرقيق
وصية لسيده اي تحمل عليها فتصح ويقبلها الرقيق
دون السيد لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد
وتعبيري بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد فان عتق قبل
موته اي الموصي فله الوصية لانه وقت القبول حر وشرط
في الموصى به كونه مباحا ينقل (اي الرقيق) اي يقبل النقل من شخص الى
اخر فتصح الوصية بحمل ان انفصل حيا او ميتا مضمونا
بان كان ولد امة وجني عليه وعلم وجوده عندها اي
الوصية وخرج بزيادتي او مضمونا ولد البهيمة
اذا انفصل ميتا بجناية فان الوصية تبطل وما يغرمه
الجاني للوارث لان ما وجب في ولدها بدل ما نقص منها
وما وجب في ولد الامة بدله ويصح القبول هنا وفيما
مر قبل الوضع بناء على ان الحمل يعلم وبثمر وحمل ولو كان
الحمل والثمر معدومين كما في الاجارة والمساقاة وبمبهم

هو اعم

هو اعم من قوله وباحد عبديه لان الوصية تحتمل الجهالة
ويعينه الوارث وبنجس يقتنى ككلب قابل للتعليم هو اولى
من قوله معلم اوصى به لمن يحل له اقتناؤه وزبل وخمر
محترمة لثبوت الاختصاص فيها بخلاف الكلب الذي لا يقبل
التعليم والخنزير والخمرة غير المحترمة وخرج
بالمباح نحو مزمار وصنم وبزيادتي ينقل ما لا ينقل كقود
وحد قذف فلا يصح فان اوصى بهما لمن هما عليه صحت ولو
اوصى من له كلاب تقتنى بكلب منها او اوصى بها وله
متمول لم يوص بثلثه صحت اي الوصية وان قل المتمول في
الثانية لانه خير منها اذ لا قيمة لها اما اذا اوصى من لا كلب
له يقتنى بكلب فلا تصح الوصية لان الكلب يتعذر شراؤه
ولا يلزم الوارث اتهابه (اي اتهابه) ولو اوصى بكلابه وليس له غيرها
او اوصى بثلث المتمول دفع ثلثها عددا لا قيمة اذ لا قيمة
لها وتعبيري بمتمول اولى من تعبيره بمال او اوصى من له
طبل لهو وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه
واسعان وطبل حل كطبل حرب يضرب به للتهويل وطبل
حجيج يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال بطبل حمل على
الثاني لان الموصي يقصد الثواب وهو لا يحصل بالحرام
وتلغو الوصية بالاول اي بطبل اللهو الا ان صلح للثاني

اي لطبل الحل بهيئته او مع تغيير يبقى معه اسم الطبل و
قولي للثاني اعم من قوله لحرب او حجيج لتناوله طبل
البازي ونحوه وشرطها في الصيغة لفظ يشعر بها اي بالوصية
وفي معناه ما مر في الضمان صريحه ايجابا كاوصيت له بكذا
او اعطوه له او هو له او وهبته له بعد موتي في الثلاثة
وقولي كاوصيت الى اخره اعم مما عبر به وكنايته كهو له
من مالي وان اشعر كلام الاصل بانه صريح ومعلوم ان
الكناية تفتقر الى النية اما قوله هو له فقط فاقرار لا وصية
كما علم من بابه وتلزم اي الوصية بموت لكن مع قبول
بعده ولو بتراخ في موصى له معين وان تعدد فلا يصح
القبول في غير معين كالفقرا ويجوز الاقتصار على ثلاثة
منهم ولا يجب التسوية بينهم وانما يشترط الفور في
القبول بالايجاب وظاهر انه لا حاجة الى القبول فيما
لو كان الموصى به اعتاقا كان قال اعتقوا عني فلانا بعد موتي
بخلاف ما لو اوصى له برقبته فانه يحتاج الى ذلك لاقتضاء
الصيغة له والرد للوصية بعد موت لا قبله ولا معه كالقبول
فان مات الموصى له لا بعد موت الموصي بان مات قبله
او معه بطلت وصيته لانها ليست بلازمة ولا ايلة الى اللزوم
او بعده قبل القبول والرد خلفه وارثه فيهما فان كان

الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الامام وقولي لا بعد و
خلفه اعم من تعبيره بما ذكره وملك الموصى له المعين للموصى
به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول له
موقوف ان قبل بان انه ملكه بالموت وان رد بان انه
للوارث وتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به
كثمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة ويطالب موصى له اي يطالبه
الوارث او الرقيق الموصى به او القائم مقامهما من ولي ووصي
ووصي بها اي بالمؤنة ان توقف في قبول ورد فان اراد
الخلاص رد اما لو اوصى باعتاق رقيقه فالملك فيه للوارث
الى اعتاقه فالمؤنة عليه وتعبيري بالفوائد والمؤنة اعم
من تعبيره بما ذكره فصل في الوصية بزائد على
الثلث وفي حكم اجتماع تبرعات مخصوصة ينبغي ان لا يوصي
بزائد على الثلث والا حسن ان ينقص عنه شيئا لخبر
الصحيحين الثلث والثلث كثير والزيادة عليه قال
المتولي وغيره مكروهة والقاضي وغيره محرمة فتبطل
اي الوصية بالزائد فيه ان رده وارث خاص مطلق
التصرف لانه حقه فان لم يكن له وارث خاص بطلت
في الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز او كان وهو غير
مطلق التصرف فالظاهر انه ان توقعت اهليته وقف

بلغ

وقف الامر اليهما والا بطلت وعليه يحمل ما افتى به السبكي
من البطلان وان اجاز فاجازته تنفيذ للوصية بالزايد
ويعتبر المال الموصى بثلثه مثلا وقت الموت لا وقت الوصية
لان الوصية تمليك بعد الموت فلو اوصى برقيق ولا رقيق
له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله
تعلقت الوصية به والمعتبر ثلث المال الفاضل عن الدين
ويعتبر من الثلث الذي يوصى به عتق علق بالموت
ولو مع غيره وتبرع نجز في مرضه كوقف وهبة ولو
اختلف الوارث والمتهب هل الهبة في الصحة او المرض
صدق المتهب بيمينه لان العين في يده ولو وهب في الصحة
واقبض في مرضه اعتبر من الثلث ايضا اما المنجز في صحته
فيحسب من راس المال وكذا ام ولد نجز عتقها في مرض
موته واذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت وعجز الثلث
عنها فان تمحضت عتقا كان قال اذا مت فانتم احرار
او فسالم وبكر وغانم احرار اقرع بينهم فمن خرجت
قرعته عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل شقص
والا بان تمحضت غير عتق كان اوصى لزيد بمائة
ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب وثلث ماله فيهما
مائة قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة او المقدار في

ولم يرتب او اجتمع العتق وغيره بان اوصى بعتق سالم وقيمته مائة ولزيد بمائة صح

الثانية

في الثانية ففي مثال الاولى يعطى لزيد خمسين ولكل من
عمرو وبكر خمسة وعشرين وفي مثال الثانية يعتق من
سالم نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر عبده وقيمته
مائة واوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق المدبر
على الوصية له كتبرعات منجزة فانه ان تمحض العتق
كعتق عبيد اقرع حذرا من التشقيص في الجميع او
تمحض غيره كابراء واجتمعا كان تصدق واحد من
وكلاء ووقف اخر واعتق اخر قسط الثلث مثل ما مر هذا
اذا لم يرتب المعلقة والمنجزة فان ترتبتا كان قال لهم
اعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما او اعطوا زيدا مائة
ثم عمرا مائة او اعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة او اعتق
ثم تصدق ثم وقف قدم الاول منها فالاول الى تمام الثلث
ويتوقف ما بقي على اجازة الوارث ولو كان بعضها منجزا
وبعضها معلقا بالموت قدم المنجز لانه يفيد الملك حالا
ولازم لا يمكن الرجوع فيه وذكر الترتيب في المعلقة
بالموت من زيادتي ولو قال ان اعتقت غانما فسالم
حر فاعتق غانما في مرض موته تعين للعتق بقيد زدته
بقولي ان خرج وحده من الثلث ولا اقراع لاحتمال
ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم

عتق من الثلث عتق
فيفوت شرط عتق سالم فان لم يخرج من الثلث عتق
بقسطه او خرج مع سالم او بعضه متم عتقا في الاول وغانم
وبعض سالم في الثاني ولو اوصى بحاضر هو ثلث ماله
وباقيه غايب لم يتسلط موصى له على شيء منه حالا لان
تسلطه متوقف على تسلط الوارث على مثلي ما يتسلط
عليه والوارث لا يتسلط على ثلثي الحاضر لاحتمال سلامة
الغايب فرع لو اوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى
له ثلث العين وكلما نض من الدين شيء دفع له ثلثه

فصل في بيان المرض المخوف والملحق به

المقتضي كل منهما الحجر في التبرع الزايد على الثلث لو تبرع
في مرض مخوف اي يخاف منه الموت ومات فيه ولو بنحو غرق
او هدم لم ينفذ منه ما زاد على ثلث لانه محجور عليه في الزايد
بخلاف ما اذا برئ منه فانه ينفذ لتبين عدم الحجر او في مرض
غير مرض مخوف فمات ولم يحمل موته على فجاءة كاسهال
يوم او يومين فكذا اي لم ينفذ ما زاد على الثلث لانه حينئذ
مخوف لاتصال الموت به فان حمل عليها كان مات وبه جرب
او وجع ضرس او عين نفذ وان شك فيه اي في انه مخوف
لم يثبت الا بطبيبين مقبولي الشهادة لانه يتعلق به حق
ادمي ولا يثبت بنسوة ولا برجل وامراتين الا ان يكون

مسئلة
ما قولكم في رجل خاصم هو وزوجته [illegible]
اعطني طلاقا فقال الزوج واحد واثنان وثلاثة [illegible]
فهل يقع الطلاق بهذه الصيغة [illegible] بينوا لنا اثابكم الله
نعم يقع الطلاق [illegible] والله الموفق للصواب [illegible]
[illegible] هكذا او اشار باصبعه [illegible]
باللفظ المذكور كما لو قال انت هكذا [illegible] الطلاق
فانها لا تطلق وان نوى الطلاق [illegible]
[illegible] الشيخ عبد الوهاب

ولو قيل له استخبارا [illegible] زوجتك فقال نعم
[illegible] اي الطلاق فان كان كاذبا
فهي زوجته باطنا فان قال اردت [illegible]
طلاقا ماضيا وراجعت صدق بيمينه
[illegible] وان قيل له ذلك التماسا لانشاء
فقال نعم فصريح وقيل كناية ولو جهل
حال السؤال فالظاهر انه استخبار
[illegible] انت طالق فاشار
باصبعين

المرض علة باطنة بامراة لا يطلع عليها الرجال غالبا
فيثبت بمن ذكر ومن المخوف قولنج بضم القاف وفتح
اللام وكسرها وهو ان ينعقد اخلاط الطعام في بعض
الامعاء فلا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيودي
للهلاك وذات جنب وسماها الشافعي ذات الخاصرة وهي
قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في
الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها
ضيق النفس والسعال والحمى اللازمة ورعاف دائم بثليث
ال لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم واسهال متتابع
لانه ينشف رطوبات البدن او غير متتابع كاسهال يوم
او يومين ولكن خرج الطعام غير مستحيل بان ينخرق البطن
فلا يمكنه الامساك او خرج بوجع ويسمى الزحير او خرج بدم
من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير واعتبار الاسهال
في الثلاثة من زيادتي ودق بكسر الدال وهو داء يصيب القلب
ولا يمتد معه الحياة غالبا وابتداء فالج وهو استرخاء احد
شقي البدن طولا وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج
ربما اطفأ الحرارة الغريزية اي الطبيعية واهلك بخلاف دوامه ويطلق
ايضا على استرخاء اي عضو كان وهو المراد هنا وحمى
مطبقة بكسر الباء اشهر من فتحها اي لازمة او غيرها

ومما جرب له ... على ... واكل السمر ... الشامي

وينفع له الا الصابون غير المبلوه والبن والزبيب ويغزه صب اليد وشرب الماء البارد ه وينفع لذات الجنب شرب النعنع والضمادي واستعمال الفزع على الرئة ودي منافع بابه ه

مولي وانبه انه فالج وهو سقوط ايام وينفعه الا النوم وعسل النحل والفلفل ... النوم مع الفلفل وخلط الاعسل ويستعمل صباحا ومساء ... ه

كالورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما
وتقلع يوما والثلث وهي التي تاتي يومين وتقلع يوما
وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقطع يومين
الا الربع وهي التي تاتي يوما وتقلع يومين فليست
مخوفة لان المحموم بها ياخذه قوة في يومي الاقلاع والحمى
اليسير فليست مخوفة بحال والربع والورد والغب والثلث
بكسر اولها ومنه اسر من اعتاد القتل للاسرى مسلما كان
او كافرا فتعبيري بذلك اولى من تعبيره باسر كفار والتحام
قتال بين متكافئين او قريبي التكافؤ سواء كانا مسلمين
او كافرين ام مسلما وكافرا وتقديم لقتل هو اعم من قوله
لقصاص او رجم واضطراب ريح في حق راكب سفينة
في بحر او نهر عظيم وطلق بسبب ولادة وبقاء مشيمة وهي
التي تسميها النسا الخلاص لان هذه الاحوال يستعقب
الهلاك غالبا فان انفصلت المشيمة فلا خوف ان لم يحصل
بالولادة جراحة او ضربان شديد فصل
في احكام لفظية للموصى به وللموصى له يتناول شاة
وبعير من جنسيهما غير سخلة في الاولى وغير فصيلة
في الثانية فيتناول كل منهما صغير الجثة وكبيرها والمعيب
والسليم والذكر والانثى والخنثى ضانا ومعزا في الاولى

وبخاتي وعرابا في الثانية لصدق اسمهما بذلك والهاء في
الشاة للوحدة اما السخلة وهي الذكر والانثى من الضان
والمعز ما لم تبلغ سنة والفصيل وهو ولد الناقة اذا
فصل عنها فلا يتناولهما الشاة والبعير لصغر سنهما
فلو وصف الشاة والبعير بما يعين الكبيرة او الانثى او غيرها
اعتبر وتعبيري بما ذكر في البعير اولى من تعبيره بتناوله الناقة
ويتناول جمل وناقة بخاتي بتشديد اليا وتخفيفها
وعرابا لما مر لا احدهما الاخر اي لا يتناول الجمل الناقة
ولا العكس لان الجمل للذكر والناقة للانثى ولا يتناول بقرة
ثورا او عكسه لان البقرة للانثى والثور للذكر ولا يخالفه
قول النووي في تحريره ان البقرة تقع على الذكر والانثى باتفاق
اهل اللغة لان وقوعها عليه لم يشتهر عرفا وان اوقعها
عليه الاصحاب في الزكاة ويتناول دابة في العرف فرسا وبغلا
وحمارا لاشتهارها فيها عرفا فلو قال دابة للكر والفر او
للقتال اختصت بالفرس او للحمل فبالبغل والحمار فان اعتيد
الحمل على البراذين دخلت قال المتولي فان اعتيد الحمل
على الجمال او البقر اعطى منها وقواه النووي وضعفه
الرافعي وان اعتيد القتال على الفيلة وقد قال دابة للقتال
دخلت فيما يظهر ويتناول رقيق صغيرا وانثى ومعيبا

وفرا وعكوسا اي كبيرا او ذكرا او خنثى مثلا لصدق
اسمه بذلك ولو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له
عند موته لغت وصيته اذ لا غنم له او بشاة من ماله
ولا غنم له عند موته اشتريت له شاة ولو معيبة فان كان
له غنم في الصورة الاولى اعطي شاة منها او في الثانية
جاز ان يعطي له شاة على غير صفة غنمه تنبيه
لو قال اشتروا له شاة مثلا لم يشتر له معيبة كما لو قال
لوكيله اشتر لي شاة او اوصى باحد ارقائه فقتلوا
حسا او شرعا بقتل او غيره قبل موته بطلت وصيته
وان كان القتل مضمنا اذ لا رقيق له وان بقي واحد
تعين للوصية فليس للوارث ان يمسكه ويدفع قيمة
تالف وان قتلوا بعد موته بمضمن ولو قبل القبول صرف
الوارث قيمة من شاء منهم وصورتها ان يوصي باحد
ارقائه الموجودين فلو اوصى باحد ارقائه فقتلوا الا
واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث ان يعطي
من الحادث وقولي فقتلوا اعم من قوله فماتوا او قتلوا
او باعتاق رقاب فثلاث منها يعتقن لانه اقل عدد يقع
عليه اسم الجمع فان عجز ثلثه عنهن لم يشتر شقص لانه
ليس برقبة بل يشتري نفيسة او نفيستان فان فضل عن

عن

شرا نفيسة او نفيستين شيء فللورثة وتبطل الوصية
فيه كما لو لم يوجد الا ما يشتري به شقص وقولي نفيسة
من زيادتي او اوصى بصرف ثلثه للعتق اشتري شقص
اي يجوز شراؤه بلا خلاف سواء اقدر على التكميل ام لا لكن
التكميل اولى وفاقا للسبكي او اوصى لحملها بكذا او هو لمن
انفصل منها حيا فلو اتت بحيين فلهما ذلك بالسوية
ولا يفضل الذكر على الانثى لاطلاق حملها عليهما او اتت
بحي وميت فللحي ذلك كله لان الميت كالعدم ولو قال
ان كان حملك ذكرا او قال ان كان انثى فله كذا فولدتهما او
اي ولدت ذكرا وانثى فللذكر لغت وصيته لان حملها جميعه
ليس بذكر ولا انثى فان ولدت في الاولى ذكرين وفي الثانية
انثيين قسم بينهما او قال ان كان ببطنك ذكر فله كذا
فولدتهما اي ولدت ذكرا وانثى فللذكر لانه وجد ببطنها
اعطاه اي الموصى به الوارث من شاء منهما كما لو ابهم
الموصي به يرجع فيه الى بيانه ولو قال ان ولدت ذكرا فله
مائتان او انثى فلها مائة فولدت خنثى دفع اليه الاقل
كما في الروضة كاصلها او اوصى بشيء لجيرانه فيصرف ذلك
الشيء لاربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة
لخبر في ذلك رواه البيهقي وغيره ويقسم الموصى على عدد

الدور لا على سكانها قاله السبكي وينبغي ان يقسم
حصة كل دار على عدد سكانها ولو كان للموصي داران
صرف الى جيران اكثرهما سكنى فان استويا فالى جيرانهما
او اوصى للعلماء فـ يصرف لاصحاب علوم الشرع من تفسير
وهو معرفة معاني كتاب الله تعالى وما اريد به وحديث
وهو علم يعرف به حال الراوي والمروي وصحيحه وسقيمه
وعليله وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع وفقه
وتقدم تعريفه اول الكتاب وخرج بما ذكر
العالم بغير ذلك كمقرئ ومتكلم ومعبر وطبيب واديب وهو
المشتغل بعلم الادب كالنحو والصرف والعروض او اوصى
للفقراء دخل المساكين وعكسه لوقوع اسم كل منهما على الاخر
عند الانفراد فما اوصى به لاحدهما يجوز دفعه للاخر او
اوصى لهما شرك بينهما نصفين كما في الزكاة بخلاف ما لو اوصى
لبني زيد وبني عمرو فانه يقسم على عددهم ولا ينصف او
اوصى لجمع معين غير منحصر كالعلوية وهم المنسوبون
لعلي رضي الله عنه صحت ويكفي ثلاثة من كل من العلماء والفقراء
والمساكين والجمع المذكور لانها اقل الجمع وله التفضيل بين
احاد الثلاثة فاكثر ولو عين فقراء بلد ولا فقير بها لم تصح
الوصية وذكر الاكتفاء بثلاثة في مسئلة الجمع من زيادتي

او اوه

او اوصى لزيد والفقراء فهو كاحدهم في جواز اعطائه
اقل متمول لانه الحقه بهم في الاضافة لكن لا يحرم كما يحرم
احدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وان كان
غنيا او اوصى بشيء لاقارب زيد فهو لكل قريب مسلما كان
او كافرا فقيرا او غنيا وارثا او غيره من اولاد اقرب جد ينسب
زيد او امه له ويعد اي الجد قبيلة فلا يدخل اولاد جد
فوقه ولا اولاد من في درجته فلو اوصى لاقارب حسني
لم يدخل اولاد من فوقه ولا اولاد حسيني بالتصغير وان
كان كل منهما اولاد علي الا ابوين وولدا فلا يدخلون في
الاقارب لانهم لا يسمون اقارب عرفا ويدخل الاجداد
والاحفاد كما صححاه في الشرحين والروضة فتعبيري
بما ذكر اولى من تعبيره بالاصل والفرع ويدخل في وصية
العرب قرابة الام كما في وصية العجم وقد شمله المستثنى
منه وهو ما صحح في الروضة كاصلها وقيل لا يدخل لان
العرب لا يفتخرون بقرابة الام وصحح في الاصل او اوصى
لاقرب اقاربه فهو لذريته وان نزلت ولو من اولاد
البنات قربى فقربى فيقدم ولد الولد على ولد ولد
الولد فابوه فاخوه ولو من ام فبنوها من زيادتي
اي بنوة الاخوة فجدودة من قبل الاب والام القربى

فالقرب نظرا في الذرية الى قوة ارثها وعصوبتها
في الجملة وفي الاخوة الى قوة ارثها البنوة فيها في
الجملة وتقدم اخوة الابوين على اخوة الاب ثم من بعد
من ذكر العمومة والخؤولة ثم بنوتهما لكن قال في الكفاية
يقدم العم والعمة على ابي الجد والخال والخالة على جد
الام وجدتها انتهى وكالعم في ذلك ابنه كما في الولاء
والتصريح بتقديم الابوة على الاخوة من
زيادتي وتعبيري باخوة وجدودة اعم من تعبيره باخ
وجد ولا يرجح بذكورة ووراثة فيستوي اب وام وابن
وبنت واخ واخت لاستوائهم في القرب ويقدم ولد
بنت على ابن ابن ابن لان الاول اقرب او اوصى لاقارب
نفسه او لاقرب اقارب نفسه لم يدخل ورثته اذ لا يوصى
لهم عادة فيختص بالوصية فصل في احكام
معنوية للموصى به مع بيان ما يفعل عن الميت وما
ينفعه تصح الوصية بمنافع كما بالاعيان موبدة وموقتة
ومطلقة والاطلاق يقتضي التابيد فيدخل فيها كسب
معتاد كاحتطاب واحتشاش واصطياد واجرة حرفة
بخلاف النادر كهبة ولقطة لانه لا يقصد بالوصية ومهر
بنكاح او غيره لانه من نماء الرقبة كالكسب وهذا ما صححه

الاصل ونقله في الروضة كاصلها عن العراقيين والبغوي
قال الاسنوي وهو الراجح نقلا وقيل انه ملك للورثة
لانه بدل منفعة البضع وهي لا يوصى بها فلا يستحق بها
بالوصية قال في الروضة كاصلها وهو الاشبه والولد
الذي اتت به الموصى بمنفعتها امة كانت او غيرها وكانت
حاملا به عند الوصية او حملت به بعد موت الموصى كامه
في ان منفعته للموصى له ورقبته للمالك لانه جزء منها
وعلى مالك الرقبة مؤنة موصى بمنفعته ولو فطرة او
كانت الوصية موبدة لانه ملكه وهو متمكن من دفع
الضرر عنه باعتاق او غيره وتعبيري بالمالك اعم من تعبيره
بالوارث لشموله ما لو اوصى بمنفعته لشخص وبرقبته
لاخر فان مؤنته على الاخر وتعبيري بالمؤنة اعم من
تعبيره بالنفقة وله اعتاقه لانه مالك لرقبته لكن لا يعتق
عن الكفارة ولا يكاتب لعجزه عن الكسب واذا اعتق تبقى
الوصية بحالها وله بيعه لموصى له مطلقا وكذا لغيره
ان اقت الموصي المنفعة بمدة معلومة كما قيد بها
ابن الرفعة وغيره بخلاف ما اذا ابدها صريحا او ضمنا
او قيدها بمدة مجهولة لا يصح بيعه لغير الموصى له اذ لا
فائدة له فيه ظاهرة نعم ان اجتمعا على البيع من ثالث

يصل وذهب جماعات من العلما الى انه يصل اليه ثواب
جميع العبادات من صلاة وصوم وقراة وغيرها وما قاله
من مشهور المذهب محمول على ما اذا قرا الا بحضرة الميت
ولم ينو ثواب قراته له او نواه ولم يدع بل قال السبكي
الذي دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القران اذا قصد
به نفع الميت نفعه وبين ذلك وقد ذكرته في شرح الروض

فصل في الرجوع عن الوصية له اي للموصي
رجوع عن وصيته وعن بعضها بنحو نقضتها كابطلتها
ورجعت فيها ورفعتها ورددتها وبنحو قولي هذا
لوارثي مشيرا الى الموصى به لانه لا يكون لوارثه الا اذا
انقطع تعلق الموصى له عنه وبنحو بيع ورهن وكتابة
لما وصى به ولو بلا قبول لظهور صرفه بذلك عن جهة
الوصية وتعبيري بنحو الى اخره اعم مما عبر به وبوصية
بذلك اي بنحو ما ذكر وتوكيل به وعرض عليه لان كلا منها
توسل الى ما يحصل به الرجوع وذكر التوكيل والعرض
في غير البيع من زيادتي وخلطه برا معينا وصى به بمثله
او اجود او اردا منه لانه اخرجه بذلك عن امكان
التسليم وخلطه صبرة وصى بصاع منها باجود منها
لانه احدث زيادة لم يتبرع بها بخلاف ما لو

خلطها بمثلها لانه لا زيادة او باردا منها لانه كالتعييب
وطحنه برا وصى به وبذره له وعجنه دقيقا وصى به
وغزله قطنا وصى به ونسجه غزلا وصى به وقطعه
ثوبا وصى به قميصا وبنايه وغرسه بارض وصى بها
لظهور كل منها في الصرف عن جهة الوصية بخلاف ذرعها
بها وخرج باضافتي ما ذكر الى ضمير الموصي ما
لو حصل ذلك بغير اذنه فليس رجوعا فروع انكار الموصي
الوصية ليس رجوعا ان كان لغرض كما يوخذ من كلام
الرافعي وعليه يحمل اطلاقه في باب التدبير انه ليس رجوعا
ولو اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميعه بما يزيل الملك
لم يكن رجوعا لان المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند
الوصية ولو وصى لزيد بمعين ثم وصى به لعمرو فليس
رجوعا بل يكون بينهما نصفين ولو اوصى به لثالث
كان بينهم اثلاثا وهكذا

فصل في الايصاء
وهو اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت بقوله اوصيت
لفلان بكذا او اوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا
وقد اوصى ابن مسعود فكتب وصيتي الى الله تعالى والى
الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي باسناد حسن واركانه
اربعة موص ووصي وموصى فيه وصيغة وشرط

في الموصى بقضاء حق كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة
وعارية ومظلمة بما مر في الموصى بماله اول الباب وقد مر
بيانه وهذا اولى من قوله ويصح الايصاء في قضا الدين
وتنفيذ الوصية من كل حر مكلف وشرط في الموصى بامر
نحو طفل كمجنون ومحجور سفه معه اي مع مامر ولاية له
عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء ممن
فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق
وام وعم ووصي لم يؤذن له فيه ونحو مع ابتدا من زيادتي
وشرط في الوصي عند الموت عدالة ولو ظاهرة و
كفاية في التصرف الموصى به وحرية واسلام في مسلم
وعدم عداوة منه للمولى عليه وعدم جهالة فلا يصح
الايصا الى من فقد شيئا من ذلك كصبي ومجنون وفاسق
ومجهول ومن به رق او عداوة وكافر على مسلم ومن
لا يكفي في التصرف لسفه او هرم او غيره لعدم الاهلية
في بعضهم وللتهمة في الباقي ويصح الايصا الى كافر معصوم
عدل في دينه على كافر وقولي عند الموت مع ذكر عدم
العداوة والجهالة من زيادتي واعتبرت الشروط عند
الموت لا عند الايصا ولا بينهما لانه وقت التسلط على
القبول حتى لو اوصى الى من خلا عن الشروط او بعضها

كصبي

كصبي ورقيق ثم استكملها عند الموت صح ولا يضر عمى
لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما لا يمكن منه ولا انوثة
لما في سنن ابي داود ان عمر اوصى الى حفصة والام اولى
من غيرها اذا حصلت الشروط فيها عند الموت لوفور
شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخري فانه يرى انها
تلي بعد الاب والجد وينعزل ولي من اب وجد ووصي
وقاض وقيمه بفسق لا امام لتعلق المصالح الكلية
بولايته وتعبيري بولي اعم مما عبر به وشرط في الموصى
فيه كونه تصرفا ماليا بقيد زدته بقولي مباحا فلا يصح
الايصاء في تزويج لان غير الاب والجد لا يزوج الصغير
والصغيرة ولا في معصية كبناء كنيسة لمنافاتها لكونه
قربة وشرط في الصيغة ايجاب بلفظ يشعر به اي
بالايصاء وفي معناه مامر في الضمان كاوصيت اليك او
فوضت اليك او جعلتك وصيا ولو كان الايجاب موقتا
ومعلقا كاوصيت اليك الى بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا
قدم او بلغ فهو الوصي لانه يحتمل الجهالات والاخطار
وقبول كوكالة فيكتفي بالعمل وقولي كوكالة من زيادتي
ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال
مع بيان ما يوصى فيه فلو اقتصر على اوصيت اليك مثلا

لغا وسن ايصاء بامر نحو طفل كمجنون وبقضاء حق
ان لم يعجز عنه حالا او عجز وبه شهود استباقا
للخيرات فان عجز عنه حالا ولا شهود به وجب الايصاء
مسارعة لبراءة ذمته واطلاق الاصل يسن الايصا بما
ذكره منزل على هذا التفصيل فان لم يوص بها نصب
القاضي من يقوم بها ونحو من زيادتي وتعبيري بحق
اعم مما عبر به ولا يصح اي الايصاء من اب على نحو
طفل والجد بصفة الولاية عليه لان ولايته ثابتة
شرعا وخرج بزيادتي على نحو طفل نصب
وصي في قضا الحقوق فصحيح ولو اوصى اثنين ولو
مرتبا وقبلا لم ينفرد واحد منهما بالتصرف الا باذنه
له بالانفراد فله الانفراد عملا بالاذن نعم له الانفراد
برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضا دين في التركة
جنسه وان لم ياذن له لكن نازع الشيخان في جواز
الاقدام عليه ولكل من الموصي والموصى رجوع عن
الايصا متى شا لانه عقد جايز كالوكالة قال في الروضة
الا ان تعين الوصي او يغلب على ظنه تلف المال باستيلا
ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع وصدق
بيمينه ولي وصيا كان او قيما او غيره في انفاق على

موليه بقيد زدته بقولي لايق بالحال لا في دفع المال اليه
بعد كماله فلا يصدق بل المصدق موليه بيمينه اذ لا
تعسر اقامة البينة عليه بخلاف الانفاق وقولي بيمينه
من زيادتي وتعبيري بالولي وبموليه اعم من تعبيره
بالوصي وبالطفل **كتاب الوديعة** تقال على
الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع اذا
سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم فلان
في دعة اي راحة لانها في راحة الوديع ومراعاته والاصل
فيها قوله تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى
اهلها وخبر اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من
خانك رواه الترمذي وقال حسن غريب والحاكم وقال
على شرط مسلم ولان بالناس حاجة بل ضرورة اليها اركانها
اي الوديعة بمعنى الايداع اربعة وديعة بمعنى العين
المودعة وصيغة ومودع ووديع وشرط فيهما اي في
المودع والوديع ما مر في موكل ووكيل لان الايداع
استنابة في الحفظ فلو اودعه نحو صبي كمجنون ومحجور
سفه ضمن ما اخذه منه لانه وضع يده عليه بغير اذن
معتبر ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولي امره نعم
ان اخذه منه حسبة خوفا على تلفه في يده او تلفه مودعه

بالغ عاقلة

لم يضمن وفي عكسه بان اودع شخص نحو صبي انما يضمن
بالاتلاف منه لانه لم يسلطه على اتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده
اذ لا يلزمه الحفظ وظاهر ان ضمان المتلف انما يكون في
متمول وشرط في الوديعة كونها محترمة ولو نجسا ككلب
ينتفع ونحو حبة بر بخلاف غير المحترمة ككلب لا ينتفع واله
لهو وهذا من زيادتي وشرط في الصيغة ما مر في الوكالة
فيشترط اللفظ من جانب المودع وعدم الرد من جانب الوديع
فيكفي قبضه ولا يكفي الوضع بين يديه مع السكوت نعم
لو قال الوديع اودعنيه مثلا فقال نعم له ساكتا فيشبه ان
يكفي ذلك كالعارية وعليه فالشرط اللفظ من احدهما نبه
عليه الزركشي والايجاب اما صريح كاودعتك هذا او
استحفظتكه او كناية مع النية كخذه فان عجز من يريد
الايداع عنه عن حفظها اي الوديعة حرم عليه اخذها
لانه يعرضها للتلف او قدر عليه ولم يثق بامانته فيها
كره له اخذها خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة الا ان
يعلم بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره له والايداع صحيح و
الوديعة امانة وان قلنا بالتحريم واثر التحريم مقصور
على الاثم والا بان قدر على حفظها ووثق بامانته
فيها سن له اخذها بقيد زدته بقولي ان لم يتعين

لاخذها

قال بعضهم انه رد انه عون بمعنى معين والاضافة بمعنى اللام والتقدير والله معين للعبد مادام العبد معينا لاخيه مجيري

العون بمعنى المعين والاضافة بمعنى اللام

لاخذها لخبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون
اخيه فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه اخذها لكن
لا يجبر على اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا وترتفع الوديعة
اي ينتهي حكمها بموت احدهما وجنونه واغمائه وحجر
سفه عليه واسترداد من المودع ورد من الوديع كالوكالة
واصلها امانة بمعنى ان الامانة متاصلة فيها لا تبع كالرهن
سواكانت بجعل ام لا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل
والوديع محسن في الجملة وقد تضمن بعوارض كان ينقلها
من محلة او دار لاخرى دونها حرزا وان لم ينهه المودع
عن نقلها لانه عرضها للتلف نعم ان نقلها بظن انها ملكه
ولم ينتفع بها لم يضمن وخرج بما ذكر ما لو نقلها
الى مثل ذلك حرزا او الى احرز او نقلها من بيت الى اخر
في دار واحدة او خان واحد ولم ينهه المودع فانه لا ضمان
وان كان البيت الاول احرز وكان يودعها غيره ولو قاضيا
بلا اذن من المودع ولا عذر له لان المودع لم يرض بذلك
بخلاف ما لو اودعها غيره لعذر كمرض وسفر وله استعانة
بمن يحملها لحرز او يعلفها او يسقيها المفهوم ذلك
بالاولى لان العادة جرت بذلك وعليه لعذر كارادة سفر
ومرض مخوف وحريق في البقعة واشراف الحرز على الخراب

وان فقد هما ردها لمالكها او وكيله وان فقد هما ردها
وهو عليه اخذها فان فقده ردها للامين ولا يكلف القاضي
تاخير السفر وتعبيري بالعذر اعم مما عبر به وعطفي
الامين في المرض المخوف بالغا اولى من عطفه له باو
ويغني عن الاخيرين وصية بها اليهما فهو مخير عند
فقد الاولين بين ردها للقاضي والوصية بها اليه وعند
فقد القاضي بين ردها للامين والوصية اليه بها والمراد
بالوصية بها الاعلام بها الامر بردها مع وصفها بما تتميز
به او الاشارة لعينها ومع ذلك يجب الاشهاد كما في الرافعي
عن الغزالي فان لم يفعل اي لم يردها ولم يوص بها
لمن ذكر كما ذكر ضمن ان تمكن من ردها والايصا بها
سافر بها ام لا لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر
اليد ويدعيها لنفسه وحرز السفر دون حرز الحضر بخلاف
ما اذا لم يتمكن كان مات فجأة وقتل غيلة او سافر بها
لعجزه عن ذلك ومحل ذلك في غير القاضي اما القاضي اذا
مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص
به لانه امين الشرع بخلاف ساير الامنا ولعموم ولايته
قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال
السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصايه ليس تفريطا

وان مات

وان مات عن مرض وهو الوجه وقد اوضحته في شرح
الروض وكان يدفنها بموضع وسافر ولم يعلم بها امينا
يراقبها لانه عرضها للضياع بخلاف ما اذا اعلم بها امينا
يراقبها وان لم يسكن الموضع لان اعلامه بمنزلة ايداعه
فشرط فقد القاضي وكلام الاصل يقتضي اشتراط السكنى
وليس مرادا او كان لا يدفع متلفا لها كتركه تهوية ثياب
صوف او تركه لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها
لان الدود يفسدها وكل من الهوا وعبوق رايحة الادمي
بها يدفعه او تركه علف دابة بسكون اللام لانه واجب عليه
لانه من الحفظ لا ان نهاه عن التهوية واللبس والعلف فلا
يضمن كما لو قال اتلف الثياب او الدابة ففعل لكنه يعصي
في مسئلة الدابة لحرمة الروح والتصريح بقولي
لا ان نهاه من زيادتي في الاولين فان اعطاه المالك علفا
بفتح اللام علفها منه والا راجعه او وكيله ليعلفها او
يستردها فان فقدهما راجع القاضي ليقترض على المالك
او يوجرها ويصرف الاجرة في مونتها او يبيع جزءا منها
كما في علف اللقطة وكان تلفت بمخالفة حفظ مامور به
كقوله لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد
وانكسر به اي بثقله وتلف ما فيه به اي بانكساره لمخالفته

ا ب ت ث ج ح خ د ذ ر ز
س ش ص ض ط ظ ع غ ف ق ك
ل م ن و ه ء ي
اُ بُ تُ ثُ جُ حُ خُ دُ ذُ رُ زُ سُ شُ
صُ ضُ طُ ظُ عُ غُ فُ قُ كُ لُ مُ نُ و
هُ ءُ يُ

المودعة للتلف لا ان تلف بغيره كسرقة فلا يضمن لان رقاده
عليه زيادة في الحفظ والاحتياط نعم ان كان الصندوق
في صحراء فسرقت من جانبه ضمن ان سرقت من جانب لو لم
يرقد على الصندوق لرقد فيه ولا ان نهاه عن قفلين
كان قال لا تقفل عليه الا قفلا واحدا فاقفلهما او نهاه
عن قفل فاقفل فلا يضمن لذلك ولو اعطاه دراهم بسوق
وقال له احفظها في البيت فاخر بلا عذر او قال اربطها
بكسر البا اشهر من ضمها في كمك او لم يبين كيفية حفظ
فامسكها بيده بلا ربط فيه اي في كمه فضاعت بنحو غفلة
كنوم ضمن لتفريطه لا باخذ غاصب لان اليد احرز بالنسبة
اليه ولا يجعلها بجيبه بدلا عن الربط في كمه لانه
احرز الا ان كان الجيب واسعا غير مزرور فيضمن لسهولة
تناولها باليد منه او قال اجعلها بجيبك فضمن
بربطها في كمه لتركه الاحراز اما اذا امسكها مع الربط
في الكم فلا يضمن لانه بالغ في الحفظ او امتثل قوله
اربطها في كمك فان جعل الخيط خارجا فضاعت باخذ
طرار ضمن او باسترسال فلا وان جعله داخلا انعكس
الحكم وهذا كله اذا لم يرجع الى بيته والا فليحرزها فيه
وكأنه يضيعها كان هو اولى من قوله بان يضعها

في غير حرز مثلها او ينساها او يدل عليها معينا
محلها ظالما هو اعم من قوله سارقا او من يصادر المالك
او يسلمها له اي لظالم ولو مكرها ويرجع هو اذا غرم
عليه اي على الظالم لان قرار الضمان عليه لانه المستولي
على المال عدوانا ولو اخذها الظالم قهرا فلا ضمان
على الوديع وكان ينتفع بها كلبس وركوب لا لعذر بخلاف
ما اذا كان لعذر كلبسه لدفع دود وركوبه لجماح وكأن ياخذها
من محلها لينتفع بها وان لم ينتفع لتعديه بذلك فهو ضامن
ان اخذها لذلك ظانا انها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمنها
للعذر مع عدم الانتفاع ولو اخذ بعضها لينتفع به
ثم رده او بدله ضمنه فقط لا ان نوى الاخذ لذلك
ولم ياخذ لانه لم يحدث فعلا بخلاف ما لو نواه ابتداء
فيضمن وكأن يخلطها بماله ولم تتميز بسهولة عنه
بنحو سكة ولو خلطها بمال للمودع بخلاف ما اذا تميزت
بسهولة ولم تنقص بالخلط وكأن يجحدها او يؤخر
تخليتها اي التخلية بينها وبين مالكها بلا عذر بعد
طلب مالكها لها بخلاف ما لو جحدها او اخر تخليتها
بلا طلب من مالكها وان كان الجحد وتاخير التخلية بحضرة
بحضرته لان اخفاها ابلغ في حفظها وبخلاف ما لو

لو جحدها بعذر من دفع ظالم عن مالكها وما لو أخر
التخلية بعذر كصلاة وخرج بتخليتها حملها
إليه فلا يلزمه والتقييد بعدم العذر في الجحود من
زيادتي **ومتى خان ط يبرأ** وإن رجع **إلا بإيداع** ثان
من المالك كأن يقول استأمنتك عليها فيبرأ لرضى المالك
بسقوط الضمان **وحلف** الوديع فيصدق **في** دعوى
ردها على مؤتمنه وإن أشهد عليه بها عند الدفع لأنه
ائتمنه وخرج بدعواه الرد على مؤتمنه ما لو
ادعى ردها على وارث مؤتمنه أو ادعى وارثه الرد على
المودع أو أودع عند سفره أمينا فادعى الأمين الرد على
المالك فلا يصدق في ذلك بل عليه البينة **و**حلف **في** دعوى
تلفها مطلقا أو بسبب خفي كسرقة أو بسبب **ظاهر**
كحريق وبرد ونهب **عرف دون عمومه** لاحتمال ما
ادعاه **فإن عرف عمومه** أيضا **ولم يتهم فلا** يحلف
بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع قرينة العموم
وخرج بزيادتي ولم يتهم ما لو اتهم فيحلف
وجوبا بخلاف نظيره من الزكاة فإنه يحلف ندبا كما مر
ثم عملا بالأصل في البابين **وإن جهل** السبب الظاهر
طولب ببينة بوجوده **ثم يحلف أنها تلفت به** لاحتمال

أنها لم تتلف به فإن نكل عن اليمين حلف المالك على نفي
العلم بالتلف واستحق والتصديق المذكور يجري في كل
أمين كوكيل وشريك إلا المرتهن أو المستأجر فيصدقان
في التلف لا في الرد بل التصديق في التلف لا يختص بل يجري
في غير الأمين لكنه يغرم البدل

كتاب قسم

الفيء والغنيمة القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة
والفيء مصدر فاء إذا رجع ثم استعمل في المال الراجع
من الكفار إلينا والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم
وهو الربح والمشهور تغايرهما كما يؤخذ من العطف
وقيل كل منهما يطلق على الآخر إذا أفرد فإن جمع بينهما
افترقا كالفقير والمسكين وقيل الفيء يطلق على
الغنيمة دون العكس والأصل في الباب آية ما أفاء الله
على رسوله وآية واعلموا أنما غنمتم من شيء ولم تحل
الغنائم لأحد قبل الإسلام بل كانت الأنبياء إذا غنموا مالا
جمعوه فتأتي نار من السماء تأخذه ثم أحلت للنبي
صلى الله عليه وسلم وكانت في صدر الإسلام له خاصة لأنه
كالمقاتلين كلهم نصرة وشجاعة بل أعظم ثم نسخ ذلك
واستقر الأمر على ما يأتي **الفيء نحو مال** ككلب ينتفع
فهو أعم من قوله مال **حصل لنا من كفار** مما هو لهم

بلا ايجاف اي اسراع خيل او ابل او بغال او سفن او
رجالة او نحوها فهو اولى من قوله ايجاف خيل وركاب
لما عرف ولدفع ايراد ان الماخوذ من دارهم سرقة او
لقطة غنيمة لا فيء مع ان كلامه يقتضي انه فيء فتامل
لكن قد يرد ما اهداه الكافر لنا في غير الحرب فانه ليس
بفيء كما انه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه
كجزية وعشر تجارة وما جلوا اي تفرقوا **عنه** ولو لغير
خوف كضر اصابهم وان اوهم كلام الاصل خلافه
وتركة مرتد وكافر معصوم هو اعم من قوله وذمي
لا وارث له وكذا الفاضل عن وارث له غير حائز **فيخمس**
خمسة اخماس للاية السابقة وان لم يكن فيها تخميس
فانه مذكور في اية الغنيمة فحمل المطلق على المقيد
وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له اربعة اخماسه وخمس خمسه
ولكل من الاربعة المذكورين معه في الاية خمس خمس واما
بعده فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ومن
الاخماس الاربعة للمرتزقة كما تضمن ذلك قولي **وخمسه**
اي الفيء **لخمسة لمصالحنا** دون مصالحهم **كثغور** اي
سدها **وقضاة وعلما** بعلوم تتعلق بمصالحنا كتفسير
وقراء والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر

اما

اما قضاته وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم
فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كما
قاله الماوردي وغيره **يقدم** وجوبا **الاهم** فالاهم **و**
لبني هاشم وبني مطلب وهم المراد من ذي القربى
في الاية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم عليهم مع سؤال
غيرهم من بني عميهم نوفل وعبد شمس له ولقوله اما
بنو هاشم وبنو المطلب فشيء واحد وشبك بين اصابعه
رواهما البخاري فيعطون **ولو اغنياء** للخبرين السابقين
ولانه صلى الله عليه وسلم اعطى العباس وكان غنيا **ويفضل**
الذكر على الانثى **كالارث** فله سهمان ولها سهم لانه
عطية من الله تعالى تستحق بقرابة الاب كالارث سوا
الصغير والكبير والعبرة بالانتساب الى الاباء فلا يعطى اولاد
البنات من بني هاشم والمطلب شيئا لانه صلى الله عليه وسلم
لم يعط الزبير وعثمان مع ان ام كل منهما كانت هاشمية
ولليتامى للاية **الفقرا** لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة **منا**
لانه مال او نحوه اخذ من الكفار فاختص بنا كسهم
المصالح **واليتيم صغير** ولو انثى لخبر لا يتم بعد احتلام
رواه ابو داود وحسنه النووي لكن ضعفه غيره **لا اب**
له وان كان له ام وجد واليتيم في البهائم من فقد امه

وفي الطيور من فقد اباه وامه ومن فقد امه فقط من
الادميين يقال له منقطع وللمساكين الصادقين بالفقر
ولابن السبيل اي الطريق الفقر منا ذكورا كانوا واناثا
للاية مع ما مر انفا وسياتي بيان المنفقين وبيان الفقير
في الباب الاتي ويجوز ان يجمع للمساكين بين الكفارة و
سهمهم من الزكاة والخمس فيكون لهم ثلاثة اموال
وان اجتمع في احدهم يتم ومسكنة اعطي باليتم فقط
لانه وصف لازم والمسكنة زايلة وللامام التسوية و
التفضيل بينهم بحسب الحاجة وقولي منا الفقير من
زيادتي ويعم الامام ولو بنايبه الاصناف الاربعة الاخيرة
بالاعطاء وجوبا لعموم الاية فلا يخص الحاضر موضع حصول
الفيء ولا من في كل ناحية منهم بالحاصل فيها نعم لو كان
الحاصل لا يسد مسدا بالتعميم قدم الاحوج ولا يعم
للضرورة ومن فقد من الاربعة صرف نصيبه للباقين
منهم والاخماس الاربعة للمرتزقة وهم المرصدون
للجهاد بتعيين الامام لهم لعموم الاولين بخلاف المتطوعة
فلا يعطون من الفيء بل من الزكاة عكس المرتزقة كما
سياتي ويشركهم المرتزقة في ذلك قضاتهم كامرواتهم
ومؤذنوهم وعمالهم فيعطي الامام وجوبا كلا من

المرتزقة وهؤلا بقدر حاجة ممونه من نفس وغيرها
كزوجاته ليتفرغ للجهاد ويراعي في الحاجة الزمان والمكان
والرخص والغلاء وعادة الشخص مروءة وضدها ويزاد
ان زادت حاجته بزيادة ولد او حدوث زوجة فاكثر ومن
لا عبيد له يعطي العبيد ما يحتاج للقتال معه او لخدمته
ان كان ممن يخدم ويعطي مؤنتهم ومن يقاتل فارسا ولا
فرس له يعطي من الخيل ما يحتاج للقتال ويعطي مؤنته
بخلاف الزوجات يعطي لهن مطلقا لانحصارهن في اربع
ثم ما يدفع اليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من
الفيء وقيل يملكه هو ويصير اليهما من جهته فان مات
اعطى الامام اصوله وزوجاته وبناته الى ان يستغنوا
بنحو نكاح او ارث وبنيه الى ان يستقلوا بكسب او قدرة
على الغزو فمن احب اثبات اسمه في الديوان اثبت والا قطع
وذكر حكم الاصول من زيادتي وتعبيري بزوجاته وبالاستغنا
فيهن وفي البنات اولى من تعبيره بالزوجة وبالنكاح فيهما
وبالاستقلال في البنات كالبنين وسن ان يضع ديوانا
بكسر الدال اشهر من فتحها وهو الدفتر الذي يثبت فيه
اسماء المرتزقة واول من وضعه عمر رضي الله عنه وان
ينصب لكل جمع منهم عريفا يجمعهم عند الحاجة اليهم والعريف

فعيل بمعنى فاعل وهو الذي يعرف مناقب القوم وان يقدم
منهم اثباتا للاسم واعطاء للمال او نحوه قريشا لشرفهم
بالنبي صلى الله عليه وسلم ولخبر قدموا قريشا رواه الشافعي
بلاغا وابن ابي شيبة باسناد صحيح وسموا قريشا لتقرشهم
وهو تجمعهم وقيل لشدتهم وهم ولد النضر بن كنانة
احد اجداده صلى الله عليه وسلم وان يقدم منهم بني هاشم
جده الثاني وبني المطلب شقيق هاشم لتسويته صلى الله
عليه وسلم بينهما في القسم كما مر فبني عبد شمس شقيق
هاشم ايضا فبني نوفل اخي هاشم لابيه عبد مناف ابن
قصي فبني عبد العزى بن قصي لانهم اصهاره صلى الله عليه
وسلم فان زوجته خديجة بنت خويلد بن اسد بن عبد
العزى فسائر البطون اي باقيهم الاقرب فالاقرب الى
النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم منهم بعد بني عبد العزى
بني عبد الدار بن قصي ثم بني زهرة بن كلاب ثم بني
تيم وهكذا ف بعد قريش الانصار الاوس والخزرج
لاثارهم الحميدة في الاسلام فسائر العرب اي باقيهم قاله
الرافعي كذا رتبوه وحمله السرخسي على من هم ابعد
من الانصار اما من هو اقرب منهم الى النبي صلى الله عليه وسلم
فيقدم وفي الحاوي يقدم بعد الانصار مضر فربيعة

قوله عدنان فقحطان فالعجم لان العرب اقرب منهم الى
النبي صلى الله عليه وسلم وفيهما زيادة تطلب من شرح الروض
وذكر السن في المسايل المذكورة من زيادتي ولا يثبت في
الديوان من لا يصلح للغزو كاعمى وزمن وفاقد يد
وانما يثبت الرجل المسلم المكلف الحر البصير الصالح
للغزو فيجوز اثبات الاخرس والاصم والاعرج ان كان
فارسا ومن مرض منهم بجنون او غيره فكصحيح فيعطى
بقدر حاجة ممونه حيا وميتا بتفصيله السابق وان لم يرج
برؤه لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب
وقولي فكصحيح اعم واولى مما ذكره ويمحى اسم من لم يرج
برؤه وان اعطي اذ لا فايدة في بقايه وهذا من زيادتي
وما فضل عنهم اي عن المرتزقة اي عن حاجتهم ورد
عليهم بقدر مؤنتهم لانه لهم فلو كان لواحد منهم نصفه
ولاخر ثلثه اعطاهم من الفاضل بهذه النسبة وله اي
للامام صرف بعضه اي الفاضل في ثغور وسلاح وخيل
ونحوها لانه مؤنة لهم والغرض من هذا ان الامام لا
يبقي في بيت المال شيئا من الفيء ما وجد له مصرفا فان
لم يجد ابتدا بناء رباطات ومساجد على حسب رايه
وله وقف عقار فيء او بيعه وقسم غلته في الوقف او ثمنه

في ابيع بحسب ما يراه كذلك اي كقسم المنقول اربعة
اخماس للمرتزقة وخمسه للمصالح والاصناف الاربعة
سواء اوله ايضا قسمه كالمنقول كما شمله الكلام
السابق اول الباب لكن خمس الخمس الذي للمصالح
لا سبيل الى قسمته وما ذكرته من التخيير هو ما في
الروضة كاصلها واقتصر الاصل على الوقف فصل
في الغنيمة وما يتبعها الغنيمة نحو ماله هو اعم
من قوله مال حصل لنا من الحربيين مما هو لهم بايجاف
اي باسراع لشيء مما مر حتى ما حصل بسرقة او التقاط
كما مر وكذا ما انهزموا عنه عند التقاء الصفين ولو
قبل شهر السلاح او اهداه الكافر لنا والحرب قائمة
بخلاف المتروك بسبب حصولنا في دارهم وضرب معسكرنا
فيهم وتعبيري بالحربيين هنا وفي ما ياتي اولى من تعبيره
بالكفار فيقدم منها السلب لمن ركب غررا بقيد زدته
بقولي منا حرا كان او عبدا صبيا كان او بالغا ذكرا كان
او انثى او خنثى بان ازال منعة حربي بفتح النون اشهر
من اسكانها اي قوته في الحرب كان يقتله او يعميه
ورجليه او ياسره وان من عليه الامام او ارقه او فداه
بخلاف ما لو رماه من حصن او صف او قتله غافلا او اسيرا

لغيره او بعد انهزام الحربيين فلا سلب له لانتفاء ركوب
الغرر المذكور والاصل في ذلك خبر من قتل قتيلا
فله سلبه رواه الشيخان وهو اي السلب ما معه اي
الحربي الذي ازيلت منعته من ثياب كخف وطيلسان
وران بر او نون وهو خف بلا قدم ومن سوار وطوق
ومنطقة وهي ما يشد بها الوسط وخاتم ونفقة
معه بكيسها الا المخلفة في رحله وجنيبة تقاد معه
ولو بين يديه لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة
بخلاف التي يحمل عليها اثقاله فلو تعددت الجنائب
اختار منها واحدة لان منها جنيبة من ازال منعته
وآلة حرب كدرع ومركوب وآلته كسرج ولجام ~~لاهيبة~~
ومقودة ومهماز وقولي وآلته اعم من قوله وسرج
ولجام لا حقيبة مشدودة على الفرس بما فيها من نقد وغيره
لانها ليست من لباسه ولا من حليته ولا مشدودة على بدنه ثم
واختار السبكي انه ياخذها بما فيها ثم بعد السلب
يخرج المؤن اي مؤن نحو الحفظ ونقل المال ان لم يوجد
متطوع به للحاجة اليه ثم يخمس الباقي من الغنيمة بعد
السلب والمؤن وخمسه كخمس الفيء فيقسم بين اهله
كما مر في الفيء لاية واعلموا انما غنمتم من شيء فجعل

ذلك خمسة اقسام متساوية ويوخذ خمس رقاع ويكتب
على واحدة لله او للمصالح وعلى اربع للغانمين ثم تدرج
في بنادق متساوية ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله
او للمصالح جعل بين اهل الخمس على خمسة وهي التي
تقدمت في الغنيمة ويقسمها للغانمين قبل قسمة هذا
الخمس لكن بعد افرازه بقرعة كما عرف والنفل بفتح الفاء
اشهر من اسكانها وهو زيادة يدفعها الامام باجتهاده
في قدرها بقدر الفعل المقابل بها لمن ظهر منه في الحرب
امر محمود كمبارزة وحسن اقدام او يشرطها باجتهاده
لمن يفعل ما ينكي الحربيين كهجوم على قلعة ودلالة عليها
وحفظ مكمن وتجسس حال يكون من مال المصالح الذي
سيغنم في هذا القتال او الحاصل عنده في بيت المال فان
كان مما سيغنم فيذكر في النوع الثاني جزءا كربع وثلث
ويحتمل فيه الجهالة للحاجة وان كان من الحاصل عنده
شرط كونه معلوما والنوع الاول من النفل من زيادة
والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها للغانمين اخذا
من الاية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم على اخراج
الخمس وهم من حضر القتال ولو في اثنائه او كان ممن
لا يسهم لهم بنيته اي القتال وان لم يقاتل او حضر لا بنية

وقاتل

وقاتل كاجير لحفظ امتعة وتاجر ومحترف لشهوده القتال
في الاولى ولقتاله في الثانية ولحق بهما جاسوس وكمين
ومن اخر يحرس العسكر من هجوم العدو ولا شيء لمن
حضر بعد انقضائه ولو قبل حيازة المال ولا لمن حضر
وانهزم غير متحرف لقتال او متحيز الى فئة قريبة ولم يعد
قبل انقضائه فان عاد استحق من المحوز بعد عوده فقط
ومثله من حضر فلا ثنا ولا لمخذل ومرجف وان حضر بنية
القتال ولو مات بعد انقضائه ولو قبل الحيازة لماله
فحقه لوارثه لان الغنيمة تستحق بالانقضاء وان لم يكن
حيازة بخلاف من مات قبل انقضائه لا شيء له كما مر
وفارق موت فرسه بان الفارس متبوع والفرس تابع
وللراجل سهم وللفارس ثلاثة سهمان للفرس وسهم له
للاتباع رواه الشيخان ولا يعطى وان كان معه فرسان
الا لفرس واحد فيه نفع لما روى الشافعي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس واحد وكان
معه يوم حنين افراس عربيا كان او غيره كبرذون
وهو من ابواه عجميان وهجين وهو من ابوه عربي
وامه عجمية ومقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر
الراء وهو من ابوه عجمي وامه عربية فلا يعطى لغير فرس

كبعير وفيل وبغل وحمار لانها لا تصلح للحرب صلاحية
الخيل له بالكر والفر اللذين يحصل بهما النصرة نعم
يرضخ لها ورضخ الفيل اكثر من رضخ البغل ورضخ البغل
من رضخ الحمار ولا يعطى لفرس لا نفع فيه كمهزول و
كسير وهرم وفارق الشيخ الهرم بان الشيخ ينتفع برايه
ودعائه نعم يرضخ له ويرضخ منها اي من الاخماس
الاربعة لعبد وصبي ومجنون وامراة وخنثى حضروا
لقتال وفيهم نفع وان لم ياذن السيد والولي والزوج
ولكافر معصوم هو اعم من قوله ولذمي حضر بلا اجرة
وباذن الامام للاتباع في غير المجنون والخنثى وقياسا فيهما
فان حضر الكافر بغير اذن الامام لم يرضخ له لانه متهم
بموالاة اهل دينه بل يعزره ان راى ذلك او باذنه باجرة
فله الاجرة فقط والتصريح بحكم المجنون
والخنثى من زيادتي ويرضخ ايضا لاعمى وزمن وفاقد
اطراف وتاجر ومحترف حضروا ولم يقاتلوا والرضخ
دون سهم وان كانوا فرسانا يجتهد الامام في قدره
بقدر ما يرى ويفاوت بين اهله بقدر نفعهم فيرجح
المقاتل ومن قتاله اكثر والفارس على الراجل والمراة
التي تداوي الجرحات وتسقي العطاش على التي

تحفظ الرحال وانما كان الرضخ من الاخماس الاربعة
لانه سهم من الغنيمة مستحق بالحضور الا انه ناقص فكان
من الاخماس الاربعة المختصة بالغانمين الذين حضروا الوقعة

باب قسم الزكاة مع بيان حكم صدقة

التطوع والاصل في الاول اية انما الصدقات للفقراء
واضاف فيها الصدقات الى الاصناف الاربعة الاولى
بلام الملك والى الاربعة الاخيرة بفي الظرفية للاشعار باطلاق
الملك في الاربعة الاولى وتقييده في الاخيرة حتى اذا لم يحصل
الصرف في مصارفها استرجع بخلافه في الاولى على ما ياتي
هي اي الزكاة لثمانية لفقير وهو من لا مال له ولا كسب لائق
به يقع جميعهما او مجموعهما موقعا من كفايته مطعما وملبسا
ومسكنا وغيرها مما لا بد له منه على ما يليق بحاله وحال
ممونه كمن يحتاج الى عشرة ولا يملك او لا يكسب الا درهمين
او ثلاثة وسواء كان ما يملكه نصابا ام اقل ام اكثر ولو غير
زمن ومتعفف عن المسئلة لقوله تعالى وفي اموالهم
حق معلوم للسائل والمحروم اي غير السائل ولظاهر
الاخبار ولمسكين وهو من له ذلك اي مال او كسب
لائق به يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه كمن يملك او
يكسب سبعة او ثمانية ولا يكفيه الا عشرة والمراد

قوله بلام الملك وعطف بالواو دون او لافادة التشريك بينهم فيها فلا يجوز تخصيص الاصناف الموجودين بها وقال الائمة الثلاثة وكثيرون يجوز صرفها الى صنف واحد ومال اليه فخر الرازي وقالوا معنى الاية لهؤلاء الثمانية لا لغيرهم فلا يجب استيعابهم والشافعي يقول لا لغيرهم ولا لبعضهم وحله وحده وبسطوا الكلام في الاستدلال له بما كانت ردته عليهم في شرح المشكاة ابعاب شوبري قال ابن عجيل اليمني ثلاث مسائل في الزكاة يفتى فيها على خلاف المذهب نقل الزكاة ودفع واحد الى واحد ودفعها الى صنف واحد اه ع على التحرير بجيرمي

انه لا يكفيه العمر الغالب وقيل سنة وخرج بلائق كسب
غير لائق به فهو كمن لا كسب له ويمنع فقر الشخص ومسكنته
والتصريح بها من زيادتي كفايته بنفقة قريب او زوج
لانه غير محتاج كمكتسب كل يوم قدر كفايته واشتغاله
بنوافل والكسب يمنعه منها لا اشتغاله بعلم شرعي يتأتى
منه تحصيله والكسب يمنعه منه لانه فرض كفاية وقولي
شرعي من زيادتي ولا مسكنه وخادمه وثيابه وكتب له
يحتاجها وذكر الكتب والخادم مع التقييد بالاحتياج
من زيادتي ولا ماله الغائب بمرحلتين او المؤجل فيعطى
ما يكفيه الى ان يصل الى ماله او يحل الاجل لانه الآن فقير
او مسكين وللعامل على الزكاة كساع يجبيها وكاتب
يكتب ما اعطاه ارباب الاموال وقاسم وحاشر يجمعهم
او يجمع ذوي السهمان والاصل اقتصر على اولهما
وقولي كساع اولى من قوله ساع الى آخره لان
العامل لا ينحصر فيما ذكره منه العريف والحاسب
واما اجرة الحافظ للاموال والراعي بعد قبض الامام
ففي جملة السهمان لا في سهم العامل والكيال والوزان
والعداد ان ميزوا الزكاة من المال فاجرتهم على المالك
لا من سهم العامل او ميزوا بين انصباء المستحقين

فهي

فهي من سهم العامل وما ذكر اولا محله اذا فرق الامام
الزكاة ولم يجعل للعامل جعلا من بيت المال فان فرقها
المالك او جعل الامام للعامل ذلك سقط سهم العامل
كما سيأتي لا قاض ووال ولا حق لهما في الزكاة بل رزقهما
في خمس الخمس المرصد للمصالح العامة ان لم يتطوعا بالعمل
لان عملهما عام وللمؤلفة ان قسم الامام واحتيج لهم وهم
اربعة ضعيف اسلام او شريف في قومه يتوقع باعطائه
اسلام غيره او كاف لنا شر من يليه من كفار او مانعي
زكاة وهذا في مؤلفة المسلمين كما يعلم مما يأتي وفي اطلاقي
هنا اشارة اليه اما مؤلفة الكفار وهم من يرجى اسلامه
او يخاف شره فلا يعطون من زكاة ولا من غيرها لان الله
تعالى اعز الاسلام واهله واغنى عن التأليف وقولي
او كاف الى آخره من زيادتي وللرقاب وهم مكاتبون
كتابة صحيحة بقيد زدته بقولي لغير مزك فيعطون ولو
ولو بغير اذن ساداتهم او قبل حلول النجوم ما يعينهم
على العتق ان لم يكن معهم ما يفي بنجومهم اما مكاتب
المزكي فلا يعطى من زكاته شيئا لعود الفائدة اليه مع كونه
ملكه وللغارم وهو ثلاثة من تداين لنفسه في مباح
طاعة كان اولا وان صرفه في معصية وقد عرف قصد الاباحة

او في غيره اي المباح كخمر وتاب وظن صدقه في توبته
وان قصرت المدة او صرفه في مباح فيعطى مع الحاجة
بان يحل الشيء ولا يقدر على وفائه بخلاف ما لو استدان
لمعصية وصرفه فيها ولم يتب وما لو لم يحتج فلا يعطى
وقولي او صرفه في مباح من زيادتي او استدان لاصلاح
ذات البين اي الحال بين القوم كان خاف فتنة بين
قبيلتين تنازعتا في قتيل لم يظهر قاتله فتحمل الدية تسكينا
للفتنة فيعطى ولو غنيا اذ لو اعتبر الفقر لقلت الرغبة
في هذه المكرمة او استدان لضمان فيعطى ان اعسر مع
الاصيل وان لم يكن متبرعا بالضمان او اعسر وحده
وكان متبرعا بخلاف اذا ضمن بالاذن والثالث من
زيادتي ولسبيل الله وهو غاز متطوع بالجهاد فيعطي
ولو غنيا اعانة له على الغزو بخلاف المرتزق الذي
له حق في الفيء فلا يعطى من الزكاة وان لم يوجد ما
يصرف له من الفيء وعلى اغنيا المسلمين اعانته حينئذ
ولابن السبيل وهو منشئ سفر من بلد مال الزكاة
او مجتاز بها في سفره ان احتاج ولا معصية بسفره
سوا كان طاعة كسفر حج وزيارة ام مباحا كسفر تجارة
وطلب ابق ونزهة فان كان معه ما يحتاج في سفره

ولو وجد ان

ولو وجد ان مقرض او كان سفره معصية لم يعطا ولحق
به سفر لا لغرض صحيح كسفر الهائم وشرط آخذ للزكاة من
هذه الثمانية حرية هو من زيادتي فلا حق فيها لمن
به رق غير مكاتب واسلام فلا حق فيها لكافر لخبر الصحيحين
صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم نعم الكيال
والحمال والحافظ ونحوهم يجوز كونهم كفارا مستاجرين
من سهم العامل لان ذلك اجرة لا زكاة وان لا يكون
هاشميا ولا مطلبيا فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم
ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل
لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا احل لكم
اهل البيت من الصدقات شيئا ولا غسالة الايدي ان
لكم في الخمس الخمس ما يكفيكم او يغنيكم اي بل يغنيكم
رواه الطبراني ولا مولى لهما فلا تحل له لخبر مولى القوم
منهم صححه الترمذي وغيره فصل في بيان
ما يقتضي صرف الزكاة لمستحقها وما يأخذه منها
من علم الدافع لها من الامام وعليه اقتصر الاصل
وغيره حاله من استحقاق الزكاة وعدمه عمل بعلمه
فيصرف لمن علم استحقاقه دون غيره وان لم يطلبها
منه وان افهم كلام الاصل اشتراط طلبها منه

ومن لا يعلم الدافع حاله فان ادعى ضعف اسلام
صُدّق بلا يمين ولا بينة وان اتهم لعسر اقامتها او ادعى
فقرا او مسكنة فكذا يصدق بلا يمين ولا بينة وان اتهم
لذلك الا ان ادعى عيالا او ادعى تلف مال عُرف انه
له فيكلف بينة بسهولتها كعامل ومكاتب وغارم
وبقية المؤلفة فانهم يكلفون بينة بالعمل والكتابة
والغرم والشرف وكفاية الشر لذلك وذكر المؤلفة باقسامها
من زيادتي وصُدّق غاز وابن سبيل بلا يمين ولا بينة
لما مر فان تخلفا عن ما اخذا لاجله استرد منهما
ما اخذاه لانتفاء صفة استحقاقهما فان خرجا ورجعا
وفضل شيء لم يسترد من الغازي ان قتّر على نفسه
او كان يسيرا والا استرد ويسترد من ابن السبيل مطلقا
ومثلهم المكاتب اذا عتق بغير ما اخذه والغارم اذا برئ
او استغنى بذلك والبينة هنا اخبار عدلين او عدل
وامرأتين فلا يحتاج الى دعوى عند قاض وانكار و
استشهاد وذكر العدل والمرأتين من زيادتي
ويغني عنها اي البينة استفاضة بين الناس لحصول
الظن بها وتصديق دائن في الغارم وسيد في المكاتب
ويعطى فقير ومسكين اذا لم يحسنا الكسب بحرفة

كفاية عمر الغالب

ولا تجارة

ولا تجارة كفاية عمر غالب فيشتريان به اي بما اعطياه
عقارا يستغلانه بان يشتري كل منهما به عقارا يستغله
ويستغنيان به عن الزكاة وظاهر ان للامام ان يشتري
له ذلك كما في الغازي ومن يحسن الكسب بحرفة يعطى
ما يشتري به آلتها او بتجارة يعطى ما يشتري به مما
يحسن التجارة فيه ما يفي ربحه بكفايته غالبا فالبقلي يكتفي
بخمسة دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهي بعشرين والخباز
بخمسين والبقال بمائة والعطار بالف والبزاز بالفين
والصيرفي بخمسة آلاف والبقلي بالموحدة من يبيع البقول
والباقلاني من يبيع الباقلا والبقال بالموحدة الفامي
وهو من يبيع الحبوب قيل او الزيت قال الزركشي
ومن جعله بالنون فقد صحف فان ذلك يسمى النقلي
لا النقال ويعطى مكاتب وغارم لغير اصلاح ذات البين
بغير بينة ما مر ما عجز عنه من وفاء دينهما ويعطى ابن
سبيل ما يوصله مقصده بكسر الصاد او ماله ان كان
في طريقه مال فلا يعطى مؤنة اياب ان لم يقصده وهو
ظاهر ولا مؤنة اقامته الزائدة على مدة السفر ويعطى
غاز حاجته في غزوه نفقة وكسوة له ولعياله وقيمة سلاح
وقيمة فرس ان كان يقاتل فارسا ذهابا وايابا واقامة

المسافر

وان طالت لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل
ويملكه فلا يسترد منه الا ما فضل عن ما مر وللامام
ان يكتري له السلاح والفرس وان يعيرهما له مما اشتراه
ووقفه فان له ان يشتريهما من هذا السهم ويقفهما
في سبيل الله ويهيأ له مركوب غير الذي يقاتل عليه
ان لم يطق المشي او طال سفره بخلاف ما لو قصر
وهو قوي وما يحمل زاده ومتاعه ان لم يعتد مثله
حملهما بنفسه بخلاف ما لو اعتاد مثله حملهما و
يسترد ما هيأ له اذا رجع كما يشعر اليه التعبير بهيأ
كابن سبيل فانه يهيأ له ما مر في الغازي بشرط و
يسترد منه اذا رجع والمؤلفة يعطيها الامام او المالك
ما يراه والعامل يعطى اجرة مثله فان زاد سهمه
عليها رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص كمل
من مال الزكاة او من مال المصالح ومن فيه صفتا
استحقاق للزكاة كفقير غارم ياخذ باحدهما
لا بالاخرى ايضا لان عطف بعض المستحقين على
بعض في الاية يقتضي التغاير وتعبيري باخذ اولى
من تعبيره بيعطى لان الخيار في ذلك للآخذ لا للامام
او المالك كما جزم به في الروضة واصلها اما من فيه

قوله باخذ باحدهما اي من زكاة واحدة اما من زكاتين فيجوز اخذه منهما واحدة بصفة ومن الاخرى بصفة الاخرى كغاز هاشمي ياخذ بهما من الغنى كما مر ثم مر وجزم فقط لا بالاخرى ايضا نعم ان اخذ فقير غارم مثلا بالغرم فاعطى غريمه اعطي بالفقر لانه الان محتاج فالمراد امتناع الاخذ بهما دفعة او مرتبا ولم يتصرف فيما اخذه اولا وهل في هذه الحالة يقوم مقام الثالث والصنفين جميعا حتى يكفي اعطا اثنين غيره من الغارمين واثنين من الفقرا في هذا المثال او يتعين تسويره والظاهر انه يقوم مقام فيهما ٢

صفتا استحقاق الغنيمة اي واحد منهما الفي كغاز هاشمي
فيعطي بهما

فصل

في حكم استيعاب الاصناف
والتسوية بينهم وما يتبعهما يجب تعميم الاصناف
الثمانية في القسم ان امكن بان قسم الامام ولو بنائبه
ووجدوا لظاهر الاية سوا في ذلك زكاة الفطرة وزكاة
المال والا اي وان لم يمكن بان قسم المالك اذ لا عامل
او الامام ووجد

في منع اعارته ومعلوم ان ملكه للولد محله في غير الحر اما
الحر فله قيمته على الواطي ولا يطئ يطاء الموقوفة
الا زوج والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف عليه و لا
يزوجها له ولا للواقف ويختص الموقوف عليه بجلد
بهيمة موقوفة ماتت لانه اولى به من غيره فان اندبغ
عاد وقفا وهذا من زيادتي ولا يملك قيمة رقيق مثلا
موقوف اتلف بل يشتري الحاكم بها مثله ثم ان تعذر
اشترى بعض ويقوم مكانه رعاية لغرض الواقف
من استمرار الثواب ولو اشترى ببعض قيمته رقيقا
ففي كون الفاضل للواقف او للموقوف عليه وجهان
قال في الروضة وهما ضعيفان والمختار شرا شقص
ووجهه البلقيني قال ونظيره ما لو اوصى لان يشتري بشي
ثلاث رقاب فوجد ثلاث رقبتين وفضل ما لا يمكن شرا
رقبة به فان الاصح صرفه للوارث لتعذر الرقبة المصرح بها
ثم بخلافه هاهنا وذكر الحاكم من زيادتي وقدم في ذلك
على الناظر والموقوف عليه لان الوقف ملك لله تعالى
كما مر وتعبيري بمثله اولى مما عبر به ولا يباع موقوف
وان خرب كشجرة جفت ومسجد انهدم وتعذرت اعادته
وحصره الموقوفة البالية وجذوعه المنكسرة ادامة للوقف

في عينه ولانه يمكن الانتفاع به كصلاة واعتكاف في ارض
المسجد وطبخ جص او اجرله بحصره وجذوعه وما
ذكرته فيهما بصفتهما المذكورة هو ما اقتضاه كلام الجمهور
وصرح به الجرجاني والبغوي والروياني وغيرهم وبه
افتيت وصحح الشيخان تبعا للامام انه يجوز بيعهما
لئلا يضيعا ويشتري بثمنهما مثلهما والقول به يؤدي
الى موافقة القائلين بالاستبدال اما الحصر الموهوبة
او المشتراة للمسجد من غير وقف لها فتباع للحاجة
وغلة وقفه عند تعذر اعادته قال الماوردي تصرف
للفقراء والمساكين والمتولي لاقرب مساجد اليه والروياني
هو كمنقطع الاخر والامام تحفظ لتوقع عوده وتعبيري
بما ذكر اولى مما عبر به **فصل** في بيان النظر
على الوقف وشرط الناظر ووظيفته **ان شرط واقف النظر**
لنفسه او غيره **اتبع** شرطه كما علم مما مر لخبر البيهقي
المسلمون عند شروطهم **والا** بان لم يشترطه لاحد فهو
للقاضي بناء على ان الملك في الموقوف لله تعالى **وشرط الناظر**
عدالة وكفاية اي قوة وهداية للتصرف فيما هو ناظر
عليه لان نظره ولاية على الغير فاعتبر فيه ذلك كالوصي والقيم
ولو فسق الناظر ثم عاد عدلا عاد نظره ولايته ان كان له

بشرط

بشرط الوقف والا فلا كما افتى به النووي وان اقتضى
كلام الامام عدم عودها وذلك لقوته اذ ليس لاحد عن
عزله ولا الاستبدال به والعارض مانع من تصرفه لا سالب
لولايته **ووظيفته عمارة واجارة وحفظ اصل وغلة**
وجمعها وقسمتها على مستحقيها وذكر حفظ الاصل
والغلة من زيادتي وهذا اذا اطلق النظر له او فوض
له جميع هذه الامور **فان فوض له بعضها لم يتعده**
كالوكيل ولو فوض لاثنين لم يستقل احدهما بالتصرف
ما لم ينص عليه **وللواقف ناظر عزل من ولاه** النظر
عنه **ونصب غيره** مكانه كما في الوكيل بخلاف ما اذا لم يكن
ناظرا كان شرط النظر لغيره حال الوقف فليس له ذلك
لانه لا نظر له حينئذ ولو عزل هذا الغير نفسه لم ينصب بدله
الا الحاكم وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به **كتاب**
في بيان **الهبة** تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما
يقابلهما وقد استعملت الاولى في تعريفها والثانية في اركانها
وسيأتي ذلك والاصل فيها على الاول قبل الاجماع
قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا
مريئا وقوله واتى المال على حبه الاية واخبار كخبر الترمذي
الاتي في الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن

الهبة من هب بمعنى مر لمرورها
من يد الى اخرى او بمعنى استيقظ
فاعلها للاحسان فهي منه و[illegible]
تخرج عن الندب الى غيره كما سيأتي
وذكرها عقب الوقف لمشاركتها له
في مطلق ان [illegible] المالك وان كان ازالة
الملك فيها [illegible] وفي الوقف [illegible]
في ما ورد من زيادة [illegible]

اي تطلق شرعا ولغة

جارة لجارتها ولو فرسن شاة اي ظلفها هي اي
الهبة بالمعنى الاول تمليك تطوع في حياة فخرج
بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره
كالبيع والزكاة والنذر والكفارة فتعبيري به اولى من
قوله بلا عوض وبزيادتي في حياة الوصية لان التمليك
فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت فان ملك لاحتياج
او لثواب اخرة هذا اولى من قوله محتاجا لثواب
الاخرة فصدقة ايضا كما انه هبة او نقله للمتهب
اكراما له فهدية ايضا فكل من الصدقة والهدية
هبة ولا عكس وكلها مسنونة وافضلها الصدقة و
الهبة المرادة عند الاطلاق مقابل الصدقة والهدية
ومنها قولي واركانها اي الهبة بالمعنى الثاني المراد
عند الاطلاق ثلاثة صيغة وعاقد وموهوب وشرط
فيها اي في هذه الثلاثة ما مر في نظيرها في البيع ومنه
عدم التعليق والتأقيت فذكره من زيادتي لكن تصح
هبة نحو حبتي بر ولا يصح بيعه كما مر لا هبة موصوف
في الذمة كما اشار اليه الرافعي في الصلح ويصح بيعه وهذا
من زيادتي وخرج بهذه الهبة الهدية
وصرح بها الاصل والصدقة فلا تعتبر فيهما صيغة

بها

بل يكفي فيهما بعث وقبض وشرط في الواهب اهلية
تبرع هذا من زيادتي فلا تصح من مكاتب بغير اذن
سيده ولا من ولي وهبة الدين المستقر لمدين ابرا
فلا يحتاج الى قبول اعتبارا بالمعنى ولغيره هبة صحيحة
كما صحح جمع تبعا للنص وهو نظير ما مر له في بيعه
بل اولى وصحح الاصل بطلانها نظير ما مر له في بيعه وما
تقرر هو في هبة غير المنافع اما هبتها ففيها وجهان
احدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت منافعه
عارية وهو ما جزم به الماوردي وغيره ورجحه
الزركشي والثاني انها تمليك بناء على ان ما وهبت منافعه
امانة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي وغيرهما
وتصح بعمرى ورقبى فالعمرى كاعمرتك هذا اي
جعلته لك عمرك وان زاد فاذا مت عاد لي ولغا
الشرط لخبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها والرقبى
كارقبتكه او جعلته لك رقبى اي ان مت قبلي عاد لي
وان مت قبلك استقر لك ولغا الشرط لخبر ابي داود
لا تعمروا ولا ترقبوا فمن ارقب شيئا او اعمره فهو
لورثته اي لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا في ان يعود اليكم
فان سبيله الميراث والرقبى من الرقوب فكل منهما

يرقب موت الاخر وشرط في ملك موهوب بالهبة المطلقة
قبض باذنه فيه من واهب او اقباض منه وان تراخى
القبض عن العقد او كان الموهوب بيد المتهب وتقدم
بيان القبض الا انه لا يكفي هنا الاتلاف وان اذن فيه
الواهب ولا الوضع بين يديه بلا اذن لانه غير مستحق
القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف المبيع
فلو مات احدهما قبله اي قبل القبض خلفه وارثه
فلا ينفسخ العقد بموت احدهما لانه يؤول الى اللزوم
بخلاف الشركة والوكالة والتصريح باقباض من
من زيادتي وكره لمعط تفضيل في عطية بعضه
من فرع او اصل وان بعد سوا الذكر وغيره لئلا
يفضي ذلك الى العقوق والشحناء للنهي عنه والامر
بتركه في الفرع كما في الصحيحين قال في الروضة قال
الدارمي فان فضل في الاصل فليفضل الام ومحل كراهة
التفضيل عند الاستوا في الحاجة او عدمها كما قاله
ابن الرفعة والتصريح بذكر الكراهة مع افادة
حكم التفضيل في الاصل من زيادتي ولاصل رجوع
فيما اعطاه لفرعه لخبر لا يحل لرجل ان يعطي عطية
او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي

يعني يعود الى الرجل

ولده

ولده رواه الترمذي والحاكم وصححاه وقيس بالوالد
كل من له ولادة بزيادته المتصلة كسمن وتعلم صنعة
وبحمل قارن العطية وان انفصل بنا على ان الحمل يعلم
بخلاف المنفصلة كولد وكسب وكذا حمل حادث لحدوثه
على ملك فرعه ولو نقص رجع فيه من غير ارش النقص
وانما يرجع فيما اعطاه لفرعه ان بقي في سلطنته
فيمتنع الرجوع بزوالها سوا ازال بزوال ملكه
ام لا كان حجر عليه بفلس او تعلق ارش جناية من اعطيه
برقبته او كاتبه او استولد الامة وسوا اعاد الملك
اليه ام لا لان ملكه الان غير مستفاد منه حتى يزيله
بالرجوع فيه بخلاف ما لو كانت العطية عصيرا فتخمر
ثم تخلل فان له الرجوع لبقا السلطنة وبذلك عرفت
حكمة التعبير ببقا السلطنة دون بقا الملك لا بنحو رهنه
وهبته قبل قبض فيهما كتعليق عتقه وتدبيره و
الوصية به وتزويجه وزراعته واجارته لبقا سلطنته
بخلافهما بعد القبض وخرج بالاصل غيره كالاخ
والعم فلا رجوع له فيما اعطاه لظاهر الخبر السابق
ويحصل الرجوع بنحو رجعت فيه او رددته الى ملكي
كنقضت الهبة وابطلتها وفسختها لا بنحو بيع

والسلطنة كناية عن بقاء التصرف فيه

واعتاق ووقف لهبة ووقف لكمال ملك الفرع بدليل
نفوذ تصرفه فلا يزول ملكه الا بنحو ما ذكره وتعبيري
بنحو الخ في المواضع الثلاثة اعم مما عبر به والهبة ان
اطلقت بان لم تقيد بثواب ولا بعدمه فلا ثواب فيها
وان كانت لاعلى من الواهب لان اللفظ لا يقتضيه او قيدت
بثواب مجهول كثوب فباطلة لتعذر تصحيحها بيعا
لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على انها لا تقتضيه
او قيدت بمعلوم فبيع نظرا الى المعنى وظرف الهبة
ان لم يعتد رده كقوصرة تمر بتشديد الراء وعاء الذي
يكنز فيه من خوص هبة ايضا والا فلا يكون هبة عملا
بالعادة واذا لم يكن هبة حرم استعماله لانه انتفاع
بملك غيره بغير اذنه وهو حينئذ امانة الا في اكلها
اي الهبة منه ان اعتيد فيجوز اكلها منه حينئذ ويكون
عارية وتعبيري بالهبة اعم من تعبيره بالهدية

كتاب اللقطة

هي بضم اللام وفتح القاف
واسكانها لغة الشيء الملقوط وشرعا ما وجد من
حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والاصل
فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد
الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة

الذهب

كذا لانه يخرج عن اختيار فلا يعز وجوده والامر في وزنه
على التقريب لكن يشترط ان يذكر طوله وعرضه وثخانته
وانه من طين معروف وذكر سن الورن من زيادتي وفسد
السلم ولو حالا بتعيين نحو مكيال من ميزان وذراع وصنجة
غير معتاد كالكوز لانه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدي
الى التنازع بخلاف ما لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة
فانه يصح لعدم الغرر فان كان معتادا لم يفسد السلم ويلغو
تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ويقوم مثل المعين
مقامه فلو شرطا ان لا يبدل بطل السلم ونحو من زيادتي و
فسد ايضا بتعيين قدر من ثمر لا قرية قليل لانه قد ينقطع
فلا يحصل منه شيء لا من ثمر قرية كثير لانه لا ينقطع غالبا
وتعبيري بالقليل والكثير في الثمر اولى من تعبيره بهما
في القرية اذ الثمر قد يكثر في الصغيرة دون الكبيرة و
سادسها معرفة اوصاف للمسلم فيه اي معرفتها للعاقدين
وعدلين يظهر بها اختلاف غرض وليس الاصل عدمها
فان فقدت لم يصح السلم لان البيع لا يحتمل وهو دين
اولى وخرج بالقيد الاول او الحماها ما يتسامح
باهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق وبالثاني وهو
من زيادتي كون الرقيق قويا على العمل او كاتبا فانه وصف
يظهر به اختلاف غرض مع انه لا يجب التعرض له لان الاصل عدمه

والسمن

وسابعها ذكرها في العقد بلغة يعرفانها اي يعرفها
العاقدان وعدلان غيرهما ليرجع اليهما عند تنازع
العاقدين فلو جهلاها او احدهما او غيرهما لم يصح
العقد وهذا بخلاف ما مر في الاجل من الاكتفاء بمعرفتهما
او معرفة عدلين غيرهما لان الجهل ثم راجع الى الاجل
وهنا الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا
وليس المراد هنا وثم عدلين معينين اذ لو كان كذلك لم
يجز لاحتمال ان يموتا او واحد منهما او يتغيبا في وقت
المحل فيتعذر معرفتها بل المراد ان يوجد ابدا في الغالب
ممن يعرفها عدلان او اكثر وتعبيري بعدلين اولى من
تعبيره بغير العاقدين لا ذكر جودة ورداءة فيما يسلم
فيه فلا يشترط ذكر شيء منهما ومطلقه اي المسلم فيه بان
لم يقيد بشيء منهما جيد للعرف وينزل على اقل درجاته
وكذا لو شرط شيء منهما حيث يجوز ولو شرط رديء نوع
او رديا جاز لانضباطهما وطلب ارديء من المحض عناد
بخلاف ما لو شرط رديء عيب لعدم انضباطه او اجود لان
اقصاه غير معلوم اذ لا يتعذر ذلك فيصح السلم في منضبط
وان اختلط بعضه ببعض مقصود او غيره كعتابي وخز
من الثياب الاول مركب من قطن وحرير والثاني من ابريسم
ووبر او صوف وهما مقصودا اركانهما وشهد بفتح الشين
وضمها على الاشهر مركب من عسل وشمع خلقة فهو شبيه

بالتمر

بالتمر وفيه النوى وجبن واقط كل منهما فيه مع اللبن المقصود
الملح والانفحة من مصالحه وخل تمر او زبيب هو يحصل
من اختلاطهما بالماء الذي هو قوامه فيشهد وما بعده
معطوفان على مجرور الكاف لا على مجرور في لا فيما لا ينضبط
مقصوده كهريسة ومعجون وغالية هي مركبة من مسك
وعنبر وعود وكافور كذا في الروضة كاصلها وفي تحرير
النووي ذكر الدهن مع الاولين فقط وخف مركب لاشتماله
على ظهارة وبطانة وحشو والعبارة لا تفي بذكر اقدارها
واوضاعها وخرج بزيادتي مركبا المفرد فيصح السلم
فيه ان كان جديدا واتخذ من غير جلد والا امتنع وهذا
ما حرره السبكي وغيره لكنهم اطلقوا الصحة في غير الجلد
ويشهد لما قلته صحة السلم في الثياب المخيطة الجديدة
دون الملبوسة وترياق مخلوط فان كان مفردا جاز السلم
فيه وهو بتاء مثناة او دال مهملة او طاء كذلك مكسورات
ومضمومات ففيه ست لغات ويقال دراق وطراق ورؤس
حيوان لانها تجمع اجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف
ومعظمها العظم وهو غير مقصود ولا فيما تأثير ناره
غير منضبط وهو اولى مما عبر به فلا يصح السلم في خبز
ومطبوخ ومشوي لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار
فيه وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل

المصنف بها والسكر والقانيد في البسر واللبا فيصح
السلم فيهما كما مال الى ترجيحه النووي في الروضة وصرح
بتصحيحه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة ومثلي
بالمذكورات غير العسل لكن كلام الرافعي يميل الى المنع كما في
الربا وبه جزم صاحب الانوار واعتمده الاسنوي
ويؤيد الاول صحة السلم في الاجر كما صححه الشيخان وعليه
يفرق بين البابين بضيق باب الربا ولا في مختلف اجزائه
كبرمة اي قدر وكوز وطس بفتح الطا وكسرها ويقال فيه
طست وقمقم ومنارة بفتح الميم وطنجير بكسر الطا الاولى
وفتحها النووي وقال الحريري فتحها من لحن الناس معمولة
كل منها لتعذر ضبطها وخرج بمعمولة المصبوبة
في قالب فيصح السلم فيها كما شمله كلام الآتي وجلد لاختلاف
الاجزاء في الرقة والغلظ نعم يصح السلم في قطع منه مدبوغة
وزنا ويصح السلم في ما صب منها اي المذكورات اي من اصلها
المذاب في قالب بفتح اللام افصح من كسرها ويصح في اسطال
مربعة او مدورة فاطلاقه لها عن تقييدها بالمربعة مع
تاخيرها عما صب منها في قالب اولى مما صنعه ويصح السلم
في دراهم ودنانير بغيرهما لا بمثلهما ولا في احدهما بالاخر
حالا كان او مؤجلا وشرط في السلم في رقيق ذكر نوعه
كتركي او حبشي فان اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطائي

او رومي وذكر لونه ان اختلف كابيض او اسود مع وصفه
كان يصف بياضه بسمرة او شقرة وسواده بصفا او
كدورة فان لم يختلف لون الرقيق كالزنج لم يجب ذكره
وذكر سنه كابن ست او سبع او محتلم وذكر قده طولا
او غيره من قصر وربعة تقريبا في الوصف والسن والقد حتى
لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان
لم يجز لندوره ويعتمد قول الرقيق في الاحتلام وكذا في
السن ان كان بالغا والا فقول سيده ان ولد في الاسلام والا فقول
النخاسين اي الدلالين بظنونهم وقولي او غيره اولى
من قولي وقصرا وذكر ذكورته او انوثته وثيوبة او بكارة
لا ذكر كحل بفتح الكاف والحا وهو ان يعلو جفون العينين
سواد من غير اكتحال وسمن في الامة ونحوهما كملاحة
ودعج وهو شدة سواد العينين مع سعتهما وتكلثم وجه
وهو استدارته لتسامح الناس باهمالها وشرط في
ماشية من ابل وبقر وغنم وخيل وبغال وحمير فهو اعم
من قولي وفي الابل والخيل والبغال والحمير ذكر تلك اي
الامور المذكورة في الرقيق من نوع كقوله من نعم بلد
كذا او نعم بني فلان ولون وذكورة او انوثة وسن كابن
مخاض او ابن لبون الا وصفا للون وقدا فلا يشترط ذكرهما
والتصريح بهذا الاستثنا من زيادتي ونقل الرافعي

اي الاشتراط

اتفاق الاصحاب عليه في الثانية لكن جزم ابن المقري فيها
بالاشتراط وسبقه اليه الماوردي قال وليس للاخلال به
اي بياض في الوجه
وجه وسن في غير الابل ذكر الشبه كعجل واغر ولطيم و
وهي اللون المخالف لمعظم لونها
هو ما سالت غرته في احد شقي وجهه ولا يجوز السلم في الابلق
لعدم انضباطه وشرط في طير وسمك ولحمهما نوع وجثة
كبرا او صغرا اي ذكر هذه الامور وكذا ذكورة او انوثة
ان امكن التمييز واختلف بهما الغرض وان عرف السن
ذكر ايضا ويذكر في الطير لونه ان لم يرد للاكل وفي السمك
انه نهري او بحري طري او مالح وفي لحم غير صيد وطير
قديدا وطري مملح او غيره ان يذكر نوع كلحم بقر عراب او
جواميس او لحم ضأن او معز وذكر خصي رضيع معلوف
جذع او ضدها اي انثى فحل فطيم راع ثني ولا يكفي في
المعلوف العلف مرة او مرات بل لابد ان ينتهي الى مبلغ
يؤثر في اللحم قاله الامام واقره الشيخان وقولي جذع
من زيادتي من فخذ باعجام الذال او غيرها ككتف او جنب
من سمين او هزيل كما في الروضة كاصلها عن العراقيين
وتعبيري بغيرها اعم من قوله ككتف او جنب وخرج
بزيادتي غير صيد وطير لحمهما فيذكر في لحم الصيد غير السمك
ما ذكر في غيره ان امكن وانه صيد بسهم او احبولة او جارحة

وانها

وانها كلبا او فهد وفي لحم الطير والسمك ما مر وتعبيري
بالنوع اولى مما عبر به ويقبل عظم للحم معتاد لانه بمنزلة
النوى من التمر فان شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله ويجب
ايضا قبول جلد يؤكل عادة مع اللحم كجلد الجدي والسمك
ولا يجب قبول الراس والرجل من الطير والذنب من السمك
الا ان يكون عليه لحم فيجب قبوله نص عليه في الام ونص في
البويطي على انه لا يجب قبول راس السمك وشرط في ثوب
ان يذكر جنسه كقطن او كتان ونوعه وهو من زيادتي وبلده
الذي ينسج فيه ان اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع
عنه وعن الجنس وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته
ونعومته او ضدها من دقة ورقة وخشونة فالغلظ والدقة
صفتان للغزل والصفاقة والرقة صفتان للنسج والاولى
منهما انضمام بعض الخيوط الى بعض والثانية عدم ذلك
ومطلقه اي الثوب عن القصر وعدمه خام دون مقصور
لان القصر صفة زائدة وصح السلم في مقصور لان القصر وصف
مقصود وفي مصبوغ قبل نسجه كالبرود لا مصبوغ بعده
لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر معه الصفاقة
بخلاف ما قبله وصح في قميص وسراويل جديدين ولو مغسولين
ان ضبطا طولا وعرضا وسعة او ضيقا بخلاف الملبوس
مغسولا كان او غيره لانه لا ينضبط وشرط في تمر او زبيب

هو من زيادتي او حب كبر وشعير ان يذكر نوعه كبرني
او معقلي ولونه كاحمر او ابيض وبلده كمدني او مكي
وجرمه كبرا او صغرا وعتقه بضم العين او حداثته
ولا يجب تقدير مدة عتقه قال الماوردي ويبين انه جفاف
على النخل او بعد الجداد وشرط في الرطب والعنب ما ذكر الا
العتق والحداثة وفي عسل اي عسل نحل وهو المراد
عند الاطلاق ان يذكر مكانه كجبلي او بلدي ويبين بلده
كحجازي او مصري وزمانه كصيفي او خريفي ولونه كابيض
او اصفر لتفاوت الغرض بذلك قال الماوردي ويبين مرعاه
وقوته او رقته لا عتقه او حداثته كما صرح به الاصل
لانه لا يختلف الغرض فيه بذلك بخلاف ما قبله

فصل

في بيان اداء غير المسلم فيه ووقت ادائه ومكانه صح ان يؤدى
عن مسلم فيه اردأ او اجود منه صفة ويجب قبول الاجود
لان الامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها
فهي تابعة بخلاف ما لو اسلم اليه في خمسة عشر اذرع فجاء بها
احد عشر ذراعا اما الاردأ فلا يجب قبوله وان كان اجود من
وجه اخر لانه ليس حقه مع تضرره به وخرج
بما ذكر اداء غير جنسه ونوعه عنه كبر عن شعير وتمر معقلي عن
تمر برني فلا يصح لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر
ويجب تسليم البر ونحوه نقيا من مدر وتراب ونحوهما

اي حصاة الصغيرة

فان كان

فان كان فيه قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز او وزنا
فلا وما اسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وبالعكس ويجب
تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ ولو عجل المسلم
اليه مسلما فيه مؤجلا فلم يقبله المسلم لغرض صحيح
ككونه هو اولى من قوله بان كان حيوانا فيحتاج الى علف
او كونه ثمرا او لحما يريد اكلهما عند المحل طريا او كون الوقت
وقت نهب فيخشى ضياعه لم يجبر على قبوله وان كان للمؤدي
غرض لما مر فان لم يكن له غرض صحيح في عدم قبوله
اجبر على قبوله سواء كان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل
كفك رهن او ضمان او مجرد براءة ذمته وعليه اقتصر الاصل
كالروضة واصلها ام لا كما اقتضاه كلام الروض وهو اوجه
لان عدم قبوله له تعنت فان اصر على عدم قبوله اخذه
الحاكم له ولو احضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم
لغرض غير البراءة اجبر المسلم على قبوله او لغرضها اجبر
على القبول او الابراء وقد يقال بالتخيير في المؤجل والحال
المحضر في غير مكان التسليم ايضا وعليه جرى صاحب الانوار
في الثاني والذي يقتضيه كلام الروضة واصلها الاجبار
فيهما على القبول فقط وعليه يفرق بان المسلم فيه في مسئلتنا
استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه
منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلافه في تينك

ولو ظفر المسلم به اي المسلم اليه بعد المحل بكسر الحا في غير
محل التسليم بفتحها اي مكانه المعين بالشرط او العقد وطالبه
بالمسلم فيه ولنقله من محل التسليم الى محل الظفر مؤنة ولم
يتحملها المسلم عن المسلم اليه لم يلزمه ادا لتضرر المسلم
اليه بذلك ولا يطالبه بقيمته ولو للحيلولة لامتناع الاعتياض
عنه كما مر فله الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع
المسلم فيه اما اذا لم يكن لنقله مؤنة او تحملها المسلم فيلزمه
المسلم اليه الادا وان امتنع المسلم من قبوله ثم اي في غير
محل التسليم وقد احضره فيه وكان امتناعه لغرض صحيح
كان كان لنقله منه الى محل التسليم مؤنة ولم يتحملها المسلم اليه
وكان الموضع مخوفا لم يجبر على قبوله لتضرره بذلك فان
لم يكن له غرض صحيح اجبر على قبوله ان كان للمؤدي غرض
صحيح لتحصيل براة الذمة ولو اتفق كون راس مال المسلم
بصفة المسلم فيه فاحضره وجب قبوله وتعبيري بغرض اعم
مما عبر به

فصل

في القرض يطلق اسما
بمعنى الشيء المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض ويسمى سلفا
الاقراض وهو تمليك الشيء على ان يرد مثله سنة لان فيه اعانة
على كشف كربة واركانه اركان البيع كما يعلم مما ياتي ويحصل بايجاب
صريحا كان كاقرضتك هذا او اسلفتكه او ملكتكه بمثله
او كناية كخذه بمثله وقبول كالبيع نعم القرض الحكمي كالانفاق

على اللقيط المحتاج واطعام الجايع وكسوة العاري لا يفتقر
الى ايجاب وقبول وافاد قولي كاقرضتك انه لا حصر لصيغ
الايجاب فيما ذكره بقوله وصيغته اقرضتك الخ وشرط مقرض
بكسر الرا اختيار فلا يصح اقراض مكره كسائر عقوده وهذا من
زيادتي واهلية تبرع فيما يقرضه لان في الاقراض تبرعا فلا
يصح اقراض الولي مال محجوره بلا ضرورة لانه ليس اهلا
للتبرع فيه نعم للقاضي اقراض مال محجوره بلا ضرورة
ان كان المقترض امينا موسرا خلافا للسبكي لكثرة اشتغاله وله
اقراض مال المفلس ايضا حيث كان اذا رضي الغرما بتاخير
القسمة ليجتمع المال وشرط المقترض اختيار واهلية معاملة
وانما يقرض ما يسلم فيه معينا او موصوفا لصحة ثبوته في
الذمة بخلاف ما لا يسلم فيه لان ما لا ينضبط او يندر وجوده
يتعذر او يتعسر رد مثله نعم يجوز اقراض نصف عقار
قاله وافراض الخبز وزنا لعموم الحاجة اليه وفي الكافي يجوز
عددا الا الامة تحل لمقترض فلا يجوز اقراضها له ولو غير مشتهاة
وان جاز السلم فيها لانه عقد جايز يثبت فيه الرد والاسترداد
وربما يطاها المقترض ثم يردها فيشبه اعارة الاما للوطء
بخلاف ما لا يحل له وطؤها لحرمية او تمجس او نحوه فيجوز
اقراضها له نعم المتجه كما قال الاسنوي وغيره المنع
في نحو اخت الزوجة وعمتها وقد ذكرت حكم كون الخنثى مقترضا

او معرضا بفتح الرا في شرح الروض وكسثنى مع الامة
الروية لاختلافهما بالحموضة ومكمل الشيء المعرض بقبض
وان لم يتعرف فيه كالموهوب وللمقرض رجوع فيه ان لم
يبطل به حق لازم وان وجده موجرا او معلقا عتقه بصفة
او خرج عن ملكه ثم عاد كما في اكثر نظايره ولان له تغريمه
بدله عند الفوات فالمطالبة به اولى فان بطل به حق لازم كان
وجده مرهونا او مكاتبا او متعلقا برقبته ارش جناية فلا
رجوع فيه فان وجده زايدا زيادة منفصلة رجع فيه دونها
او ناقصا رجع فيه مع الارش او اخذ مثله سليما وبما تقرر
علم ان تعبيري بما ذكر اولى من قوله ما دام باقيا بحاله ويرد
المقرض لمثلي مثلا لانه اقرب الى الحق ولمتقوم مثلا صورة
لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا وقال
ان خياركم احسنكم قضاء وداوه اي الشيء المقرض صفة ومكانا
كمسلم فيه اي كاداية وهذا من زيادتي فلا يجب قبول الردي
عن الجيد ولا قبول المثل في غير محل الاقتراض ان كان له غرض
صحيح كان كان لنقله مونة ولم يتحملها المقترض وكان الموضع
مخوفا ولا يلزم المقترض الدفع في غير محل الاقتراض الا اذا
لم يكن لنقله مونة او له مونة وتحملها المقرض لكن له مطالبته
في غير محل الاقراض بقيمة ماله اي لنقله مونة ولم
يتحملها المقرض لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم

وبخلاف

وبخلاف ما لا مونة لنقله او له مونة وتحملها المقرض و
تعتبر قيمته بمحل الاقراض لانه محل التملك وقت المطالبة
لانه وقت استحقاقها وهذا من زيادتي واذا اخذ قيمته فهي
للفيصولة لا للحيلولة حتى لو اجتمعا بمحل الاقراض لم يكن
للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها ودفع
المثل وفسد اي الاقراض بشرط جر نفعا للمقرض كرد زيادة
في القدر او الصفة كرد صحيح عن منكسر وكاجل لغرض صحيح
كزمن نهب بقيد زدته تبعا للشرحين والروضة بقولي
والمقترض ملي لقول فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض
جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق
فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع
صحته وجعلي شرط جر النفع للمقرض ضابطا للفساد مع
جعل ما بعده امثلة له اولى من اقتصاره على الامثلة فلو
رد ازيد قدرا وصفة بلا شرط فحسن لما في خبر مسلم السابق
ان خياركم احسنكم قضاء ولا يكره للمقرض اخذ ذلك او شرطا
ان يرد انقص قدرا وصفة كرد مكسر عن صحيح او ان
يقرضه غيره او اجلا بلا غرض صحيح او به والمقترض غير
ملي لغا الشرط فقط اي لا العقد لان ما جره من المنفعة
ليس للمقرض بل للمقترض او لهما والمقترض معسر والعقد
عقد ارفاق فكانه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا

وفي القرض ثلاثة اقسام ان جر نفعا للمقرض [illegible] فان شرط النفع [illegible] فاسد [illegible] وان كان [illegible] العقد فاسد [illegible] العقد فلا فساد [illegible]

اي ان يقرض المقرض المقترض قرضا اصلح للمقترض وزيد المقرض العقد لانه يعرض للمقرض لانه صفته بجر نفعا للمقرض فلا يصح [illegible]

واستشكل ذلك بان مثله يفسد الرهن كما سياتي ويجاب
بقوة داعي القرض لانه سنة بخلاف الرهن وتعبيره بانقص
اعم من قوله مكسر عن صحيح وصح الاقراض بشرط رهن وكفيل
واشهاد لانها توثقات لا منافع زائدة فللمقرض اذا لم يوف
المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وان
كان له الرجوع بلا شرط كما مر وذكر الاشهاد من زيادتي

كتاب الرهن

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مال
وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه
قبل الاجماع قوله تعالى فرهان مقبوضة قال القاضي معناه
فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى
الامر كقوله فتحرير رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم
رهن درعه عند يهودي يقال له ابو الشحم على ثلاثين صاعا
من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن
وضمان كما مر قبيل الباب فالشهادة لخوف الجحد والاخران
لخوف الافلاس اركانه اربعة عاقد ومرهون ومرهون
به وصيغة وشرط فيها اي في الصيغة ما مر فيها في البيع
وقد مر بيانه في بابه وهذا من زيادتي فان شرط فيه اي
في الرهن مقتضاه كتقدم مرتهن به اي بالمرهون عند

تزاحم الغرماء او شرط فيه مصلحة له كاشهاد به او ما لا غرض فيه
كان ياكل العبد المرهون كذا صح العقد ولغا الشرط الاخير لا ان
شرط ما يضر احدهما اي المرتهن والراهن كان لا يباع عند المحل او
التمثيل بهذا من زيادتي وكشرط منفعته اي المرهون للمرتهن او
شرط ان تحدث زوائده كثمر الشجر ونتاج الشاة مرهونة
فلا يصح الرهن في الثلاثة لاخلال الشرط بالغرض منه في الاولى
ولتغيير قضية العقد في الثلاث الثانية ولجهالة الزوائد
وعدمها في الثالثة فان قيدت المنفعة في الثانية والرهن مشروط
في بيع فهو بيع واجارة فهو جائز وشرط في العاقد من راهن
ومرتهن ما مر في المقرض من الاختيار وهو من زيادتي واهلية
التبرع فلا يرهن مكره ولا يرتهن كسائر عقوده ولا يرهن ولي
ابا كان او جدا او حاكما او امينه مال محجوره من صبي ومجنون
وسفيه فهو اعم من تعبيره بالصبي والمجنون ولا يرتهن له
الا لضرورة او غبطة ظاهرة فيجوز له الرهن والارتهان
فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة ان يرهن على ما يقترض
لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة او حلول دين او نفاق
متاع كاسد وان يرتهن على ما يقرضه او يبيعه مؤجلا لضرورة
نهب او نحوه ومثالهما للغبطة ان يرهن ما يساوي مائة على
ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة بغبطة وهو يساوي مائتين
وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة لما سيجيء

في بابه الحجر واذا رهن فلا يرهن الامن امين وبما تقرر علم
ان تعبيري بما يتضمن اهلية التبرع اولي من تعبيره بمطلق
التصرف الذي فرع عليه قوله فلا يرهن الولي لانهم صرحوا
بانه مطلق التصرف في مال محجوره غير انه لا يتبرع به وكالولي
فيما ذكر المكاتب والعبد الماذون له ان اعطي مالا او ربح وشرط
في المرهون كونه عينا يصح بيعها فلا يصح رهن دين ولو
ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة
كان يرهن سكني دار مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها
استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب
وام ولد وكان مشاعا فيصح رهنه من الشريك وغيره ويقبض
بتسليم كله كما في البيع فيكون بالتخلية في غير المنقول
وبالنقل في المنقول ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان ابي
الاذن فان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب
عنه في القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده
لهما او كان امة دون ولدها الذي يحرم التفريق بينها
وبينه او عكسه اي كالمرهون ولدها دونها ويباعان
معا حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه عند الحاجة الي
توفية الدين من ثمن المرهون ويقوم المرهون منهما
موصوفا بكونه حاضنا او محضونا ثم يقوم مع الاخر
فالزايد علي قيمته قيمة الاخر ويوزع الثمن عليهما

بتلك

بتلك النسبة فان كانت قيمة المرهون ماية وقيمته مع الاخر
ماية وخمسين فالنسبة بالاثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثي
الثمن والتقويم في صورة العكس من زيادتي ورهن جان
ومرتد كبيعهما وتقدم في البيع انه لا يصح بيع الجاني المتعلق
برقبته مال بخلاف المتعلق برهما قود او بذمته مال وفي الخيار
انه يصح بيع المرتد واذا صح رهن الجاني لا يكون به مختارا للفدا
بخلاف بيعه علي وجه لان محل الجناية باق في الرهن بخلافه في
البيع ورهن مدبر اي معلق عتقه بموت سيده ومعلق
عتقه بصفة ط بعد الحلول للدين قبلها بان علم حلوله
بعدها او معها او احتمل الامران فقط او مع سبقه او احتمل
حلوله قبلها وبعدها او معها باطل لفوات الغرض من الرهن
في بعضها وللغرور في الباقي وان كان الدين حالا في مسئلة
المدبر لانها لا تسلم من الغرر بموت السيد فجاة فان علم
في مسئلة المعلق بصفة الحلول قبلها او كان الدين حالا
صح رهنه وكذا في الصور المذكورة ان شرط بيعه قبل وجود
الصفة كما قاله ابن ابي عصرون في المرشد فيما يصدق
بالاحتمالات غير الاخير ومثله البقية بل اولي وبما تقرر
علم ان تعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بصفة يمكن سبقها
حلول الدين لاقتضا تعبيره الصحة في صورتي العلم بالمقارنة
واحتمال المقارنة والتاخر هذا وقد قال في الروضة

رهن

العقود في الدين صحة المدبر انتهى واستشكل الفرق بينه
وبين المعلق عتقه بصفة بناء على ان التدبير تعليق عتق
بصفة على الاصح فليصح رهنهما كما قاله البلقيني او يمنع
كما مال اليه السبكي وقال انه مقتضى اطلاق النصوص
انتهى ويمكن الفرق بان العتق في المدبر اكد منه في
المعلق عتقه بصفة بدليل انهم قد اختلفوا في جواز بيعه
دون المعلق بصفة وعلم مما تقرر عدم صحة رهن ما لا يباع
كمكاتب وام ولد وموقوف **وصح ما لا يسرع فساده**
ان امكن تجفيفه كرطب وعنب يجففان **او رهن بحال**
او موجل يحل قبل فساده او معه احتمالا بان لم يعلم
انه يحل قبل الفساد او بعده لان الاصل عدم فساده
قبل الحلول واستشكلت صورة الاحتمال بما مر من عدم
صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها الحلول و
تاخرها عنه ويمكن الفرق بقوة العتق وتشوف الشارع
اليه **او** يحل بعد فساده او معه لكن **بشرط بيعه** عند
اشرافه على الفساد **وجعل ثمنه رهنا** مكانه واغتفر هنا
شرط جعل ثمنه رهنا للحاجة فلا يشكل بما ياتي من ان
الاذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا لا يصح **و**
جفف في الاولى بفعله وحقه بتوفيه **ان رهن بموجل**
لا يحل قبل فساده ومونة تجفيفه على مالكه المجفف

له كما قاله ابن الرفعة **وبيع** وجوبا **في غيرها ثمنه عند**
خوفه اي فساده حفظا للوثيقة وعملا بالشرط **ويكون في**
الاخيرة ويجعل في غيرها ثمنه رهنا مكانه وذكر البيع فيما
خرج بقيد الاولى مع قولي في الاخيرة ويجعل في غيرها من
من زيادتي وقولي ثمنه تنازعه يكون ويجعل وفهم مما ذكر
انه لو شرط منع بيعه قبل الفساد او اطلق لم يصح لمنافاة
الشرط المقصود التوثق في الاولى واما في الثانية فلانه لا يمكن
استيفا الحق من المرهون عند المحل والبيع قبله ليس من
مقتضيات الرهن وهذا ما صرح الاصل بتصحيحه
فيها وعزاه الرافعي في الشرح الكبير الى تصحيح العراقيين و
مقابله يصح ويباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر انه لا
يقصد افساد ماله وعزاه الرافعي في الشرح الصغير الى تصحيح الاكثرين
وقال الاسنوي ان الفتوى عليه **ولا يضر طرو ما عرضه له**
اي الفساد قبل الحلول **كبر ابتل** وان تعذر تجفيفه لان الدوام
اقوى من الابتداء بل يجبر الراهن عند تعذر تجفيفه على بيعه
وجعل ثمنه رهنا مكانه **وصح رهن معار باذن** من مالكه
لان المقصود التوثق وهي حاصلة به **وتعلق به** لا بذمة
المعير **الدين فيشترط ذكر جنسه** اي الدين **وقدره وصفته**
كحلول وتاجيل وصحة وتكسير **ومرتهن** لاختلاف الاغراض
بذلك واذا عين شيئا من ذلك لم يجز مخالفته نعم لو عين

قدرا فرهن به وتجاوز وبعد قبضه اي المرتهن المعار لا
رجوع فيه لمالكه والا لم يكن لهذا الرهن معنا اما قبله فله
الرجوع فيه لعدم لزومه ولا ضمان على الراهن لو تلف
المعار في يد المرتهن لان الحق لم يسقط عن ذمته ولا على المرتهن
لانه امين وبيع المعار بمراجعة مالكه في دين حال ابتداء او
بعد تاجيله ثم رجع اي المالك على الراهن بثمنه الذي بيع
به سواء بيع بقيمته ام باكثر او باقل بقدر ما يتغابن الناس بمثله
وشرط في المرهون به ليصح الرهن كونه دينا ولو منفعة فلا يصح
الرهن بعين ولا بمنفعتها ولو مضمونة كمغصوبة ومعارة لانها
لا يستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند
البيع وفارق صحة ضمانها لترد وان اشتركا في التوثق بان
ضمانها لا يجر لو لم تتلف الى ضرر بخلاف الرهن بها فيجر الى ضرر
دوام الحجر في المرهون معلوما للعاقدين قدرا وصفة هو
من زيادتي فلا يصح بما سيثبت بقرض او غيره الرهن به بدين
مجهول كضمانه ثابتا اي موجودا فلا يصح بما سيثبت بقرض او
غيره لانه وثيقة حق فلا يتقدم على الحق كالشهادة لازما
ولو مالا كالثمن بعد اللزوم او قبله فلا يصح بنجوم كتابة
لان الرهن للتوثق والمكاتب له الفسخ متى شاء فيسقط به
النجوم فلا معنى لتوثيقها ولا بجعل جعالة قبل الفراغ
من العمل وان شرع فيه لان لهما فسخها وحده اجرة مثل العمل
فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده اجرة مثل العمل

وصح مزج رهن بنحو بيع كقرض ان توسط طرف رهن
وتاخر الطرف الاخر كقوله بعتكه هذا بكذا او اقرضتكه
وارتهنت به عبدك فيقول الاخر ابتعت او اقترضت ورهنت
لان شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه اولى لان التوثق فيه
اكد لانه قد لا يفي بالشرط واغتفر تقدم احد طرفيه على
ثبوت الدين لحاجة التوثق وقال القاضي في صورة البيع
ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق
عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم يعتق
عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وتعبيري بما ذكر اعم مما
ذكره وصح زيادة رهن على رهن بدين واحد لانه زيادة
توثقة فكانو رهنهما به معا لا عكسه اي زيادة دين على دين
برهن واحد وان وفي بهما فلا تصح كما لا يصح رهنه عند غير
المرتهن وفارق ما قبله بان هذا اشتغل مشغول وذاك شغل
فارغ نعم يجوز العكس فيما لو جني المرهون ففداه
المرتهن باذن الراهن ليكون رهنا بالدين والفدا او فيما
لو انفق المرتهن عليه بشرط ليكون رهنا بالدين
والنفقة ولا يلزم الرهن الا بقبضه بما مر في باب المبيع
قبل قبضه من ضمان البايع باذن من الراهن او اقباض
منه من زيادتي ومعلوم ان محل ذلك اذا لم يعرض مانع فلو
اذن او اقبض فجن او اغمي عليه لم يكن قبضه واللزوم

واللزوم انما هو في حق الراهن والقبض والاذن والاقباض
انما يكون ممن يصح عقده للرهن فلا يصح شيء منهما من غيره
كصبي ومجنون ومحجور سفه وله اي للعاقد انابة غيره فيه
كالعقد لا انابة مقبض من راهن او نائبه لئلا يؤدي الى اتحاد
القابض والمقبض فلو اذن الراهن لغيره في الاقباض امتنعت
انابته في القبض بخلاف ما لو اذن له في الرهن فقط فتعبيري
بالمقبض اولى من تعبيره بالراهن ولا انابة رقيقه اي المقبض
ولو كان رقيقه ماذونا له لان يده كيده الا مكاتبه فتصح
انابته لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله مبعض
بينه وبين سيده مهاياة ووقعت الانابة في نوبته ولا يلزم
رهن ما بيد غيره منه كمودع ومغصوب ومعار الا بمضي
زمن امكان قبضه اي المرهون واذنه اي الراهن فيه اي
في قبضه لان اليد كانت على غير جهة الرهن ولم يقع تعرض
للقبض عنه والمراد بمضي ذلك مضيه من الاذن و
يبرا به عن ضمان يد ايداعه لا ارتهانه لان الايداع
ائتمان ينافي الضمان والارتهان توثق لا ينافيه فانه
لو تعدى في المرهون صار ضامنا مع بقاء الرهن بخلاف ما
لو تعدى في الوديعة ارتفع كونها وديعة وفي معنى
ارتهانه قراضه وتزوجه واجارته وتوكيله وابراؤه
عن ضمانه وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر اعم

مما عبر به ويحصل رجوع عن الرهن قبل قبضه بتصرف
يزيل ملكا كهبة مقبوضة لزوال محل الرهن وبرهن كذلك
اي مقبوض لتعلق حق الغير وتقييدهما بالقبض ما جزم
به الشيخان وقضيته ان ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا
وهو موافق لتخريج الربيع لكن نقل السبكي وغيره عن
النص والاصحاب انه رجوع وصوبه الاذرعي وهو الموافق
لنظيره في الوصية وعلى الاول يفرق بينهما بان الوصية لم
يوجد فيها قبول فلم يعتبر في الرجوع عنها القبض بخلاف
الرهن وكتابة وتدبير واحبال لان مقصودها العتق
وهو مناف للرهن لا بوطء وتزويج لعدم منافاتهما له
وموت عاقد من راهن او مرتهن وجنونه واغمائه لان
مصيره الى اللزوم فلا يرتفع بذلك كالبيع في زمن الخيار
فيقوم في الموت وارث الراهن والمرتهن مقامهما في الاقباض
والقبض وفي غيره من ينظر في امر المجنون والمغمى عليه
وتخمر لعصير لتخمره بعد قبضه المفهوم بالاولى ولان حكم
الرهن وان ارتفع بالتخمر عاد بانقلاب الخمر خلا واباق
لرقيق الحاقا له بالتخمر وليس لراهن مقبوض رهن
لئلا يزاحم المرتهن ولا وطء لخوف الاحبال فيمن تحبل
وحسما للباب في غيرها ولا تصرف يزيل ملكا كوقف لانه
يزيل الرهن او ينقصه كتزويج وكاجارة والدين حال

او يحل قبل انقضا مدته لان ذلك ينقص القيمة ويقلل الرغبة
فان كان الدين يحل بعد مدة الاجارة او مع فراغها
جازت الاجارة ويجوز التصرف المذكور مع المرتهن ومع
غيره باذنه كما سياتي ولا ينفذ بحجة شي من هذه التصرفات
لتقرر المرتهن به الا اعتاق موسر وايلاده فينفذان
تشبيها لهما بسراية اعتاق احد الشريكين نصيبه الى نصيب
الاخر لقوة العتق حالا ومالا مع بقا حق الوثيقة بغرم
القيمة كما سياتي نعم لا ينفذ اعتاقه عن كفارة غيره
والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان ايسر
ببعضها فيما ايسر بقيمته ويغرم قيمته وقت اعتاقه
واحباله وتكون رهنا مكانه بغير عقد لقيامها مقامه
وقبل الغرم ينبغي ان يحكم بانها مرهونة كالارش في ذمة
الجاني وخرج بالموسر المعسر فلا ينفذ منه اعتاق
ولا ايلاد وذكر الغرم في الايلاد من زيادتي والولد الحاصل
من وطء الراهن حر نسيب ولا يغرم قيمته ولا حد ولا مهر
عليه لكن يغرم ارش البكارة ويكون رهنا واذا لم ينفذا
اي الاعتاق والايلاد فانفك الرهن من غير بيع نفذ الايلاد
لا الاعتاق لان الاعتاق قول يقتضي العتق في الحال فاذا
رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما يمنع حكمه
في الحال لحق الغير فاذا زال الحق ثبت حكمه فاذا انفك

ببيع لم ينفذ الايلاد الا ان ملك الامة فلو ماتت بالولادة
وهو معسر حال الايلاد ثم ايسر غرم قيمتها وقت الاحبال
وكانت رهنا مكانها لانه تسبب في اهلاكها بالاحبال بغير
استحقاق ولو علق عتق المرهون بصفة فوجدت
قبل الفك للرهن فكاعتاق فينفذ العتق من الموسر
ويترتب عليه ما مر فيه لان التعليق مع وجود الصفة
كالتنجيز والا بان وجدت بعد الفك او معه وهو من زيادتي
نفذ العتق من موسر وغيره اذ لا يبطل بذلك حق المرتهن
وله اي للراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه كركوب وسكنى
لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا لا بنا وغرس
لانهما ينقصان قيمة الارض نعم لو كان الدين مؤجلا
وقال انا اقلع عند الاجل فله ذلك وحكم البنا والغرس
مع ما قبلهما وان علم مما مر اعيد ليبني عليه ما ياتي فان
فعل ذلك لم يقلع قبل حلول الاجل بل يقلع بعده ان لم تف
الارض اي قيمتها بالدين وزادت به اي بقلع ذلك ولم
ياذن الراهن في بيعه مع الارض ولم يحجر عليه لتعلق حق
المرتهن بارض فارغة فان وفت الارض بالدين او لم تزد
بالقلع او اذن الراهن فيما ذكر او حجر عليه لم يقلع بل يباع
مع الارض ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص على البناء
والغراس ثم ان امكن بلا استرداد للمرهون انتفاع

يريده الراهن منه كان يكون عبدا يخيط واراد منه الخياطة
لم يسترد لان اليد للمرتهن كما سياتي وقولي يريده من
زيادتي والا اي وان لم يمكن الانتفاع به بلا استرداد
فيسترد كان يكون دارا يسكنها او دابة يركبها او عبدا
يخدمه ويرد الدابة والعبد الى مرتهن ليلا وشرط استرداده
الامة امن غشيانها لكونه محرما لها او ثقة ولو اهلا
ويشهد عليه المرتهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين
في كل استرداده ان اتهمه فان وثق به فلا حاجة للاشهاد
وله باذن مرتهن ما منعناه من تصرف وانتفاع فيحل
الوطء فان لم يحبل فالرهن بحاله وان احبل او اعتق او
باع نفذت وبطل الرهن لا بيعه بشرط تعجيل مؤجل
من ثمنه وعليه اقتصر الاصل او غيره او بشرط رهن
ثمنه وان كان الدين حالا فلا يصح البيع لفساد الاذن بفساد
الشرط ووجهوا فساد الشرط في الثانية بجهالة الثمن عند
الاذن وله اي للمرتهن رجوع عن الاذن قبل تصرف راهن
كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل وله الرجوع ايضا بعد
تصرفه بهبة او رهن بلا قبض و بوطء بلا احبال فان تصرف
بعده اي بعد رجوعه ولو جاهلا به لغا تصرفه كتصرف وكيل
عزله موكله

فصل

فيما يترتب على لزوم
الرهن اذا لزم الرهن فاليد في المرهون للمرتهن

لانها الركن الاعظم في التوثق وخرج بزيادتي غالبا
ما لو رهن رقيقا مسلما او مصحفا من كافر او سلاحا من حربي
فيوضع عند من له تملكه وما لو رهن امة فان كانت صغيرة
لا تشتهى او كان المرتهن محرما او ثقة من امراة او ممسوح
او من اجنبي عنده حليلته او محرمه او امراتان ثقتان
وضعت عنده والا فعند محرم لها او ثقة مما مر والخنثى
كالامة لكن لا يوضع عند امراة اجنبية وتقدم ان اليد
تزال للانتفاع ولهما اي الراهن والمرتهن شرط وضعه
اي المرهون عند ثالث او اثنين مثلا لان كلا منهما قد
لا يثق بالاخر وكما يتولى الواحد الحفظ يتولى القبض ايضا كما
اقتضاه كلام ابن الرفعة ولا ينفرد في صورة الاثنين
احدهما بحفظه كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه
في حرز لهما فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه او سلم
احدهما الى الاخر ضمنا معا النصف الا باذن من العاقدين
فيجوز الانفراد وتعبيري كالروضة واصلها بثالث اولى
من تعبيره بعدل فان الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله
في من يتصرف لنفسه التصرف التام اما غيره كولي ووكيل
وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم
ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره
الاذرعي وينقل ممن هو اي المرهون بيده من مرتهن

او ثالث وان لم يتغير حاله الى اخر باتفاقهما عليه وان تغير حاله بموته وفسقه او زيادة فسقه او عجز عن حفظه او حدوث عداوة بينه وبين احدهما وتشاحا فيه وضعه حاكم عند عدل يراه قطعا للنزاع وتعبيري بما ذكر اعم واولى من قوله ولو مات العدل او فسق جعلاه حيث يتفقان وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل ويبيعه الراهن ولو بنائبه باذن مرتهن ولو بنائبه للحاجة اي عند حلول الدين ولم يوف وانما احتيج الى اذن المرتهن لان له فيه حقا ويقدم اي المرتهن بثمنه على سائر الغرماء لان حقه متعلق به وبالذمة وحقهم بالذمة فقط فان ابى المرتهن الاذن قال له الحاكم ائذن في بيعه او ابرئ دفعا لضرر الراهن او ابى الراهن بيعه الزمه الحاكم به اي ببيعه او بوفاء من غيره فان اصر احدهما على الاباء باعه الحاكم عليه وقضى الدين من ثمنه وللمرتهن بيعه في الدين باذن راهن وحضرته بخلافه في غيبته لانه يبيع لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك النظر في الغيبة دون الحضور نعم ان كان الدين موجلا او قال بع بكذا صح البيع لانتفاء التهمة ولثالث بيعه عند المحل ان شرطاه وان لم يراجع الراهن في البيع لان الاصل دوام الاذن اما المرتهن فقال العراقيون يشترط

مراجعته

مراجعته قطعا فربما امهل او ابرا وقال الامام لا خلاف انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق والمعتمد الاول لان اذنه في البيع قبل القبض لا يصح بخلاف الراهن وينعزل الثالث بعزل الراهن لا المرتهن لانه وكيله في البيع واذن المرتهن شرط في صحته ويكون بيع الثالث له بثمن مثله حالا من نقد بلده كالوكيل فان اخل بشيء منها لم يصح البيع لكن لا يضر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس لانهم يتسامحون فيه وفي معنى الثالث الراهن والمرتهن كما بحثه الاسنوي ولو راى الحاكم بيعه بجنس الدين من غير نقد البلد جاز فان زاد في الثمن راغب قبل لزومه اي البيع واستقرت الزيادة فليبعه بالزائد وان لم يفسخ البيع الاول ويكون الثاني فسخا له والا اي وان لم يبعه بعد تمكنه من بيعه انفسخ وهذا من زيادتي ولو رجع الراغب عن الزيادة بعد التمكن من بيعه اشترط بيع جديد وقولي فليبعه اولى من قوله فليفسخ وليبعه لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فان زيد بعد اللزوم فلا اثر للزيادة والثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن لانه ملكه والثالث امينه فما تلف في يده يكون من ضمان المالك فان ادعى الثالث تلفه صدق بيمينه فان حلف اخذ حقه من الراهن ورجع الراهن على الثالث وان كان اذن له في التسليم فان تلف الثمن في يده

استحق المرهون رجع المشتري عليه او على الراهن
والغرار عليه فيرجع الثالث الغارم عليه فان كان الاذن له في
البيع الحاكم نحو غيبة الراهن او موته رجع المشتري في مال
الراهن ولا يكون الثالث طريقا في الضمان لانه نايب الحاكم
وهو لا يضمن ولو تلف الثمن في يده بتفريط فمقتضى
تصوير الامام قصر الضمان عليه قال السبكي وهو
الاقرب وان اقتضى اطلاق غيره خلافه وفي معنى الثالث
فيما ذكر المرتهن وعليه اي الراهن المالك مؤنة مرهون
كنفقة رقيق وكسوته وعلف دابة واجرة سقي اشجار
وجداد ثمار وتجفيفها وردايفها ومكان حفظ فيجبر عليها
لحق المرتهن ولا يمنع الراهن المالك من مصلحته اي المرهون
كفصد وحجم ومعالجة بادوية عند الحاجة اليها حفظا
لملكه ولا يجبر عليها وهو امانة بيد المرتهن لخبر الرهن
من راهنه اي من ضمانه رواه ابن حبان والحاكم وقال
على شرط الشيخين فلا يسقط بتلفه شي من دينه لكون الكفيل
بجامع التوثق ولا يضمنه المرتهن الا اذا تعدى فيه او امتنع
من رده بعد البراة من الدين واصل فاسد كل عقد صدر
من رشيد كصحيحه في ضمان وعدمه لانه ان اقتضى صحيحه
الضمان ففاسده اولى او عدمه ففاسده كذلك لان واضع
اليد امينها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض

بفاسد بيع او اعارة مضمون وبفاسد رهن او هبة غير
مضمون وخرج بزيادتي من رشيد ما لو صدر من غيره
ما لا يقتضي صحيحه الضمان فانه مضمون وتبعت بزيادتي
اصل تبعا للاصحاب على انه قد يخرج عن ذلك مسايل منها الاولى
ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا
يستحق العامل اجرة وما لو قال ساقيتك على ان الثمرة
كلها لي فهو فاسد ولا يستحق العامل اجرة وما لو صدر
عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على
الذمي ومن الثاني الشركة فانه لا يضمن كل من الشريكين
عمل الاخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو صدر الرهن
او الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن او
المستاجر فللمالك تضمينه وان كان القرار على المتعدي مع
انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة وشرط كونه اي المرهون
مبيعا له عند محل بكسر الحا اي وقت الحلول مفسد للرهن
لتاقيته وللبيع لتعليقه وهو اي المرهون بهذا الشرط
قبله اي قبل المحل امانة لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد
وبعده مضمون لانه مقبوض بحكم الشرا الفاسد فان قال
رهنتك واذا لم اقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع
قال السبكي لا الرهن فيما يظهر لانه لم يشترط فيه
شيا وكلام الروياني يقتضيه وحلف اي المرتهن فيصدق

في دعوى تلف لم يذكر سببه كالمكتري فان ذكر سببه ففيه التفصيل الاتي في الوديعة والمراد انه لا يضمن والا فالمتعدي كالغاصب يصدق بيمينه في ذلك لا في دعوى رد للراهن لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ولو وطئ المرتهن المرهونة بشبهة او بها وتهالك مهر ان عذرت كان اكرهها او جهلت التحريم كاعجمية لا تعقل ثم ان كان وطؤه اي المرهونة بلا شبهة منه حد لانه زان ولا تقبل دعواه جهلا بتحريم الوطئ والولد رقيق غير نسيب والا بان كان وطؤه بشبهة منه كان جهل تحريم واذن له فيه الراهن او قرب اسلامه او نشا بعيدا عن العلما فلا اي فلا يحد وتقبل دعوى الجهل بيمينه في الولد حر نسيب لا حق به للشبهة وقيمة الولد لمالكها لتفويته الرق عليه وقولي ولو وطئ الى اعم مما ذكره ولو اتلف مرهون فبدله ولو قبل قبضه رهن مكانه بغير عقد ويجعل بعد قبضه في يد من كان الاصل في يده من المرتهن او الثالث وتعبيري بما ذكر اولى من قوله ولو اتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا لما عرفت انه يكون رهنا قبل قبضه وان كان دينا كما صححه في الروضة ولان الدين انما يمتنع رهنه ابتدا والخصم فيه اي في البدل المالك راهنا كان او معيرا للمرهون لانه المالك للرقبة والمنفعة بخلاف المرتهن وان تعلق حقه بما في الذمة ولذا خاصم المالك فللمرتهن

اي المرتهن

خصومة

خصومة لتعلق حقه بالبدل وتعبيري في الموضعين بالمالك اولى من تعبيره بالراهن فلو وجب قصاص في المرهون المتلف واقتص اي المالك له او عفي بلا مال فات الرهن فيما جني عليه لفوات محله بلا بدل او وجب مال بعفوه عن قصاص بمال او كون الجناية خطا او شبه عمد او عمدا لا يوجب مالا لعدم المكافاة مثلا وتعبيري بذلك اعم من قوله فان وجب مال بعفوه او بجناية خطا لم يصح عفوه عنه لحق المرتهن ولا يصح ابرا المرتهن الجاني لانه ليس بمالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة ويسري رهن الى زيادة في المرهون متصلة كسمن وكبر شجرة اذ لا يمكن انفصالها بخلاف المنفصلة كثمرة وولد وبيض لا يسري اليها ولانه عقد لا يزيل الملك فلا يسري اليها كالاجارة ودخل في رهن حامل حملها بناء على ان الحمل يعلم فهو رهن بخلاف الحائل لا يتبعها حملها الحادث فليس برهن بناء على ذلك ويتعذر بيعها حاملا لان استثنا الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا تعرف قيمته قال الاسنوي كذا اطلقه الرافعي لكن نص في الام على ان الراهن لو سال ان تباع ويسلم الثمن كله للمرتهن كان له ذلك لو جني مرهون على اجنبي فقدم به على المرتهن لان حقه متعين في الرقبة بخلاف حق المرتهن لتعلقه بها وبالذمة فان اقتص منه المستحق

قوله فان الرهن اي كلا او بعضا اي انفسخ عقده وليس المراد به المرهون لئلا يلزم عليه تعليق الشيء بنفسه في قوله لفوات محله وقوله فيما اقتص فيه من النفس وغيرها وقوله او بيع كله او بعضه

او بيع له اي لعفر بان اوجبت الجناية مالا او عفي على
مال فات الرهن فيما اقتص فيه او بيع لفوات محله نعم
ان وجبت قيمته كان قتله غاصب لم يفت الرهن بل
يكون قيمته رهنا مكانه فلو عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن
رهنا كما لو تلف المرهون بافة سماوية او جنى على سيده
فاقتص منه المستحق فيفوت الرهن لذلك لا ان وجد
والجناية على غير اجنبي بسبب وجوب مال كان عفي عليه او كان
القتل خطأ فلا يفوت الرهن وتعبيري بذلك اعم من تعبيره
بعفو على مال وان قتل مرهون مرهونا لسيده عند اخر
فاقتص منه السيد فات الرهنان لفوات محلهما وان
وجب مال كان قتل خطأ او عفي على مال تعلق به اي بالمال
حق مرتهن القتيل والمال متعلق برقبة القاتل فيباع
بقيد زدته بقولي ان لم تزد قيمته على الواجب بالقتل وثمنه
ان لم يزد على الواجب رهن والا فقدر الواجب منه لا انه يصير
نفسه رهنا لان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد
يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان زادت
قيمة القاتل على الواجب بيع قدره وحكم ثمنه ما مر فان
تعذر بيع بعضه او نقص به بيع الكل وصار الزائد رهنا
عند مرتهن القاتل ولو اتفق الراهن والمرتهنان على
النقل فعل او الراهن والمرتهن القتيل فنقل الشخصان

قوله فلو عاد المبيع الى ملك الراهن اي عاد بعد البيع في الجناية بسبب اخر غير ما يتعلق بعقد البيع الكائن لاجل الجناية كان عاد له بشراء او ارث او وصية او غيرها فان عاد له بفسخ او رد بعيب او اقالة تبين بقاء حق المجني عليه انتهى ع ش على م ر وقوله تبين بقاء حق المجني عليه اي متعلقا برقبة الجاني وذلك لان الثمن قد رجع الى المشتري فرجع حق المجني عليه متعلقا برقبته كما كان قبل البيع والظاهر انه يعود رهنا ايضا وان كان المجني عليه حقه باق وهذا كله بالنسبة لقوله فان عاد له بفسخ الخ واما بالنسبة لما قبله فلا يعود رهنا ولا يتعلق به حق المجني عليه لان الثمن لا يؤخذ منه لانه عاد بطريق اخرى لا تتعلق بالبيع الواقع للجناية فتامل

عن الامام انه ليس لمرتهن القاتل طلب البيع ثم قالا و
معتقي التوجيه بتوقع زيادة راغب ان لم ذلك فان كانا اي
القاتل والقتيل مرهونين بدين واحد عند شخص
فاكثر او بدينين عند شخص فان اقتص سيد من القاتل
فاتت الوثيقة والا بان لم يقتص منه بل وجب مال متعلق
برقبته نقصت اي الوثيقة في الاول وتنقل في الثاني
لغرض اي فائدة للمرتهن بان يباع القاتل ويصير ثمنه
رهنا مكان القتيل فان لم يكن في نقلها غرض لم تنقل فلو كان
احد الدينين حالا والاخر مؤجلا او كان احدهما اطول
اجلا من الاخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل
فان كان حالا ففائدته استيفاؤه من ثمن القاتل في الحال
او مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال وان اتفق الدينان
قدرا وحلولا او تاجيلا وقيمة القتيل اكثر من قيمة
القاتل او مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة
وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل
وذكر فوات الوثيقة في الصورتين مع الاطلاق عن التقييد
في الاولى في النقص بشخص من زيادتي وينفك الرهن
بفسخ مرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز
من جهته وبيراءة من الدين باداء او ابراء او حوالة او غيرها
لا بيراءة من بعضه فلا ينفك شيء من المرهون كحق

جبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع اجزاء الدين
كالشهادة الا ان تعدد عقد او مستحق للدين او مدين
او مالك معار رهن فينفك بعضه بالقسط كان رهن بعض
عبد بدين وباقيه باخر ثم برئ من احدهما او رهن عبدا من
اثنين بدين بينهما عليه ثم برئ من احدهما او رهن اثنان من
واحد بدين عليهما ثم برئ احدهما مما عليه او رهن عبدا
استعاره من اثنين ليرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد فكاك
نصف العبد او اطلق ثم جعله عنه وذكر تعدد المستحق
ومالك المعار من زيادتي **فصل** في الاختلاف
في الرهن وما يتعلق به لو اختلفا اي الراهن والمرتهن في رهن
تبرع اي اصله كان قال رهنتني كذا فانكر او قدره اي الرهن
بمعنى المرهون كان قال رهنتني الارض بشجرها فقال بل
وحدها او عينه كهذا العبد فقال بل الثوب او قدر مرهون
به كبالفين فقال بل بالف وهذا من زيادتي حلف راهن
وان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم ما يدعيه
المرتهن **وخرج** برهن التبرع الرهن المشروط
في بيع بان اختلفا في اشتراطه فيه او اتفقا عليه او اختلفا في
شيء مما مر غير الاولى فيتحالفان فيه كسائر صور البيع اذا
اختلفا فيها ولو ادعى انهما رهناه عبدا بمائة واقبضاه
وصدقه احدهما فنصيبه رهن بخمسين مؤاخذة له باقراره

وحلف

وحلف المكذب لما مر وتقبل شهادة المصدق عليه
لخلوها عن التهمة فان شهد معه اخر او حلف المدعي ثبت
رهن الجميع وقولي واقبضاه من زيادتي ولو اختلفا في قبضه
اي المرهون وهو بيد راهن او بيد مرتهن وقال الراهن
غصبته او اقبضته عن جهة اخرى كاعارة واجارة وايداع
حلف لان الاصل عدم لزوم الرهن وعدم اذنه في القبض عن
الرهن بخلاف ما لو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه
له في قبضه عنه لكنه قال انك لم تقبضه عنه او رجعت فيحلف
المرتهن ولو اقر الراهن ولو في مجلس الحكم بعد الدعوى
عليه بقبضه اي بقبض المرتهن المرهون ثم قال لم يكن
اقراري عن حقيقة فله تحليفه اي المرتهن انه قبض
المرهون وان لم يذكر اي الراهن لاقراره تاويلا كقوله
ظننت حصول القبض بالقول او اشهدت على رسم القبالة
لانا نعلم ان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما
فيها ولو اختلفا في جناية عبد مرهون او قال الراهن
جنى قبل قبض حلف منكر على نفي العلم بالجناية الا ان
ينكرها الراهن في الاولى فعلى البت لان الاصل عدمها
وبقاء الرهن في الاولى وصيانة لحق المرتهن في الثانية
واذا بيع للدين في الاولى فلا شيء للمقر له ولا يلزم تسليم
الثمن الى المرتهن المقر واذا حلف اي المنكر في الثانية

غرم الراهن للمجني عليه الاقل من قيمته اي المرهون و
الارش كما في جناية ام الولد لامتناع البيع ولو نكل المنكر
فيها حلف المجني عليه لان الحق له ولا المقر لانه لم يثبت
لنفسه شيئا ثم اذا حلف المجني عليه بيع العبد للجناية
لثبوتها باليمين المردودة ان استغرقت اي الجناية قيمته
والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهنا لان اليمين
المردودة كالبينة او كالاقرار بانه كان جانيا في الابتداء فلا
يصح رهن شيء منه وقولي ولو نكل الخ من زيادتي في الاولى
وان استغرقت من زيادتي في الثانية ولو اذن اي المرتهن
في بيع مرهون فبيع ثم بعد بيعه قال رجعت قبله
وقال الراهن بعده حلف المرتهن لان الاصل عدم
رجوعه في الوقت الذي يدعيه والاصل عدم بيع الراهن
في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى ان الاصل
استمرار الرهن وذكر التحليف في هذه والتي بعدها من
زيادتي كمن عليه دينان باحدهما وثيقة كرهن فادى
احدهما ونوى دينها اي الوثيقة فانه يحلف فهو
مصدق على المستحق القابض انه ادى عن الدين الاخر
سواء اختلفا في نية ذلك ام في لفظه لان المؤدي اعرف
بقصده وكيفية ادائه وان اطلق بان لم ينو شيئا جعله
عما شاء منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب فان

فان جعله عنهما قسط عليهما بالسوية لا بالقسط كما اوضحته
في شرح الروض وتعبيري بما ذكر اعم من قوله الف باحدهما
رهن

فصل في تعلق الدين بالتركة من مات
وعليه دين مستغرق او غيره لله تعالى او لادمي تعلق بتركته
كمرهون وان انتقلت الى الوارث مع وجود الدين كما
يأتي لان ذلك احوط للميت واقرب لبراءة ذمته ويستوي
في حكم التصرف الدين المستغرق وغيره فلا ينفذ تصرف
الوارث في شيء منها غير اعتاقه وايلاده ان كان موسرا كالمرهون
سواء علم الوارث الدين ام لا لان ما تعلق بالحقوق لا يختلف
بذلك نعم لو ادى بعض الورثة من الدين بقسط
ما ورث انفك نصيبه كما في تعدد الراهن بخلاف ما لو رهن
المورث عينا ثم مات فلا ينفك شيء منها الا باداء الجميع و
الفرق ان الرهن الوضعي اقوى من الشرعي ولا
يمنع تعلق الدين بها ارثا اذ ليس في الارث المفيد
للملك اكثر من تعلق الدين بالموروث تعلق رهن او ارش
وذلك لا يمنع الملك في المرهون والعبد الجاني وتقديم
الدين على الارث لاخراجه من اصل التركة في قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين لا يمنع ذلك فلا يتعلق
اي الدين بزوائدها اي التركة ككسب ونتاج لانها حدثت
في ملك الوارث وللوارث امساكها بالاقل من قيمتها

والدين حتى لو كان الدين اكثر من التركة وقال الوارث
اخذها بقيمتها واراد الغرما بيعها لتوقع زيادة راغب
اجيب الوارث لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وهذه
الصورة واردة على قول الاصل للوارث امساكها وقضا الدين
من ماله ولو تصرف الوارث ولا دين فطرأ دين بنحو رد
مبيع بعيب تلف ثمنه ولم يسقط اي الدين باداو ابرا
او نحوه فسخ التصرف فعلم انه لا يتبين فساده لانه كان
جايزا له ظاهرا وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به اما
لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه فهو فاسد كما
مرت الاشارة اليه

كتاب

التفليس هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس
الماخوذة من الفلوس التي هي اخس الاموال وشرعا جعل
الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل
فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده ان النبي
صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه
وقسمه بين غرمايه فاصابهم خمسة اسباع حقوقهم فقال
لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك من عليه دين
ادمي لازم حال زايد على ماله حجر عليه في ماله ان
استقل او على وليه في مال موليه ان لم يستقل وجوبا فلا
حجر بدين الله تعالى غير فوري كنذر مطلق وكفارة لم يعص

بسببها

بسببها ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من
اسقاطه ولا بموجل لانه لا يطلب به ولا بدين مساو لماله او
ناقص عنه فلا يجب الحجر في شي من ذلك نعم لو طلب الغرما
في المساوي او الناقص بعد الامتناع من الادا وجب لكنه ليس
بحجر فلس بل حجر غريب والمراد بماله ماله العيني او الديني
الذي يتيسر الادا منه بخلاف المنافع والمغصوب والغايب
ونحوها وقولي ادمي لازم مع قولي او على وليه وجوبا
من زيادتي وانما يحجر على من ذكر بطلبه ولو بوكيله لان
له فيه غرضا ظاهرا او طلب غرمايه ولو بنوابهم كاوليايهم
لان الحجر بحقهم او طلب بعضهم ودينه كذلك اي لازم
الى اخره فان كان لغريمه ولي خاص ولم يطلب حجر عليه
الحاكم وسن له اشهاد على حجره اي المفلس مع النداء عليه
ليحذر الناس معاملته والتصريح بالسن
من زيادتي ولا يحل دين موجل بحجر بخلاف الموت
لان الذمة خربت بالموت دون الحجر وبه اي وبالحجر عليه
بطلبه او دونه يتعلق حق الغرما بماله كالرهن عينا
كان او دينا او منفعة فلا يزاحمهم فيه الديون الحادثة
فلا يصح تصرفه فيه بما يضرهم كوقف وهبة ولا يصح
بيعه ولو لغرمايه بدينهم بغير اذن القاضي لان الحجر يثبت
على العموم ومن الجايز ان يكون له غريم اخر وخرج

قوله بخلاف المنافع
واما المنافع فاطعمت كما قاله
بعض المتاخرين انه ان تمكن من
تحصيل اجرتها اعتبرت والمراد بالغ
هو ما يحصل الاستوء وغيره

يقبل اقراره انتهى ويتجه مثله في الثانية محمد
بحق الغرما حق الله تعالى المتعلق بها من زكاة ونذر وكفارة
فلا يتعلق بمال المفلس كما جزم به في الروضة كاصلها في
الايمان ويتصرف فيه تصرفه في غيره كتصرفه بيعا وشرا في ذمته
فيثبت المبيع والثمن فيها وكنكاح وطلاق وخلع ان صدر من
زوج واقتصاص واسقاطه القصاص ورده بعيب او اقالة ان
كان بغبطة اذ لا ضرر على الغرما بذلك ويصح اقراره في حقهم
بعين او جناية ولو بعد الحجر او بدين اسنده وجوبه لما
قبل الحجر كما يصح في حقه وكاقرار المريض بدين يزاحم به الغرما
فان اسنده وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة او لم يقيده
بها ولا بغيرها او لم يسنده وجوبه لما قبل الحجر ولا لما بعده
لم يقبل اقراره في حقهم فلا يزاحمهم المقر له في الثلاث
لتقصيره بمعاملته في الاولى ولتنزيله على اقل المراتب وهو
دين المعاملة في الثانية ولان الاصل في كل حادث تقديره باقرب
زمن في الثالثة تنبيه افتى ابن الصلاح
بانه لو اقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه
قبل وبطل ثبوت اعساره اي لانه قادر على وفايه شرعا
مستلزم قدرته على وفا بقية الديون ويتعدى الحجر لما حدث
بعده بكسب كاصطياد وهذا اعم من قوله حدث بعده
باصطياد ووصية وشرا نظرا لمقصود الحجر المقتضي شموله
للحادث ايضا نعم ان وهب بعضه او وصي له به وتم العقد

فانه

فانه يعتق عليه ولا تعلق للغرما به وللبايع ان جهل الحال
الفسخ والتعلق بماله كما سياتي وان يزاحم الغرما بثمنه
وان وجد ماله بخلاف العالم لتقصيره فصل
فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما
يبادر قاض ببيع ماله بقدر الحاجة لئلا يطول زمن
الحجر ولا يفرط في المبادرة لئلا يطمع فيه بثمن بخس ولو مركوبه
ومسكنه وخادمه وان احتاجها لمنصبه او لغيره لانه يسهل
تحصيلها باجرة فان تعذر فعلى المسلمين والتصريح
بذكر المركوب من زيادتي بحضرته بنفسه او نايبه مع غرمايه
بانفسهم او نوابهم لانه اطيب للقلوب ولانه يبين ما في
ماله من العيب فلا يرد وهم قد يزيدون في الثمن في سوقه
لان طالبيه فيه اكثر وقسم ثمنه بين غرمايه تدريجا في الجميع
وهو من زيادتي فان كان لنقل المال الى السوق مؤنة وراى
القاضي استدعا اهله اليه جاز قاله الماوردي وابن
الرفعة ولا بد في البيع من ثبوت كونه ملكه وحكى فيه
السبكي وجهين ورجح الاكتفا باليد ويويد الاول ان
الشركا لو طلبوا من الحاكم قسمة شي بايديهم لم يجبهم
حتى يثبت ملكهم بثمن مثله حالا من نقد محله اي البيع
لانه اسرع الى قضا الحق وجوبا في ذلك وهو من زيادتي
نعم ان راى القاضي البيع بمثل ديون الغرما

اي القاضي م

اورضوا مع المفلس بثمن موجل او بغير نقد المحل جاز وليقدم
في البيع ما يخاف فساده وجوبا لئلا يضيع فما تعلق به حق
كمرهون وهذا من زيادتي فحيوانا لحاجته الى النفقة وكونه
عرضة للهلاك فمنقولا لخا فعقارا بفتح العين اشهر من
ضمها لان المنقول يخشى عليه السرقة ونحوها بخلاف العقار
وقال السبكي الاحسن تقديم ما تعلق به حق ثم غيره ويقدم
منهما ما يخاف فساده قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب
في غير ما يخاف فساده وغير الحيوان مندوب لا واجب ثم ان
كان النقد الذي بيع به غير دينهم جنسا او نوعا اشترى
لهم ان لم يرضوا بالنقد لانه واجبهم والا بان رضوا به
صرف لهم الا في نحو سلم مما يمتنع الاعتياض فيه كمبيع
في الذمة فلا يجوز صرفه لهم ونحو من زيادتي ولا يسلم
القاضي مبيعا قبل قبض ثمنه احتياطا لانه يتصرف عن غيره
فان خالف ضمن كذا في الروضة واصلها وينبغي كما السبكي
ان محله اذا فعله جاهلا او معتقدا تحريمه فان فعله باجتهاد
او تقليد صحيح فلا ضمان وما قبض قسمه بين الغرما
بنسبة ديونهم على التدريج لتبرأ منه ذمة المفلس ويصل
اليه المستحق بل ان طلب الغرما القسمة وجبت فان عسر
قسمة لقلته وكثرة الديون اخر قسمه ليجتمع ما يسهل
قسمه فان ابوا التاخير بل طلبوا قسمه ففي النهاية

بجيبهم

بجيبهم ونقله السبكي عن العراقيين (معتمد) وقال الشيخان
الظاهر خلافه ونقله غيرهما عن الماوردي وغيره قال السبكي
بل الظاهر ما في النهاية لان الحق لهم فلا يجوز تاخيره عند
الطلب الا ان تظهر مصلحة في التاخير ولعل هذا مراد الشيخين
ولا يكلفون (الغرما) عند القسمة اثبات ان هو اعم من قوله بينة
بان لا غريم غيرهم لان الحجر يشتهر ولو كان ثم غريم لظهر
وطلب حقه فلو قسم فظهر غريم او حدث (والمراد) دين سبق
سببه الحجر كان استحق مبيع مفلس قبل حجره وثمنه المقبوض
تالف شاركه الغريم في الصورتين الغرما بالحصة فلا تنقض
القسمة لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ ظاهرا
وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بان حق
الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته فلو قسم
مال المفلس خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر
عشرة فاخذ الاول عشرة والاخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون
رجع على كل منهما بنصف ما اخذه هذا اذا ايسر الغرما كلهم
فلو اعسر بعضهم جعل كالمعدوم وشارك الغريم الباقين
فان ايسر رجعوا عليه بالحصة كما اوضحته في شرح الروض
وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على ما مثلت به في الشرح ولو
استحق مبيع قاض وثمنه المقبوض تالف قدم مشتر ببدله
ثمنه اذ لو حاص الغرما به لادى الى رغبة الناس عن شراء

مال المفلس مونة من نفسه وزوجاته اللاتي نكحهن قبل
الحجر ومماليكه كامهات اولاده واقاربه وان حدثوا بعده
وتعبيري بذلك اعم من قوله وينفق على من عليه نفقته
حتى يمضي يوم قسم ماله بليلته التي بعده اوليلة قسم
ماله بيومها الذي بعدها ما لم يتعلق به حق اخر كرهن
وجناية وذلك لخبر ابدا بنفسك ثم من تعول وينفق عليهم
يوما بيوم نفقة المعسرين ويكسوهم بالمعروف وانما
استمر ذلك الى القسم لانه موسر ما لم يزل ملكه وقولي بليلته
من زيادتي الا ان يغتني بكسب لايق به فلا مونة منه ويصرف
كسبه الى ذلك الا ان يفضل منه شي فيرد الى المال وان نقص
كمل منه فان قصر ولم يكتسب فقضية كلامهم انه يموت من
ماله واختار الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه و
اختار السبكي ويترك من ماله لممونه دست ثوب لايق
به من قميص وسراويل وعمامة وكذا ما يلبس تحتها فيما
يظهر ومداس وخف وطيلسان ودراعة فوق القميص
ويزاد في الشتا جبة او نحوها والمراة مقنعة وغيرها مما
يليق بها ولا يترك له فرش وبسط لكن يسامح باللبد
والحصير القليلي القيمة ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق
ما يليق به رد الى اللايق او دونه تقتيرا لم يرد عليه ويترك
للعالم كتبه قاله العبادي وابن الاستاذ وقال تفقها

يتركه للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف
المتطوع بالجهاد وكلما يتركه للمفلس ان لم يوجد في ماله
اشتري له ويلزم بعد القسم اجارة ام ولده وموقوف
هو اعم من قوله والارض الموقوفة عليه لبقية دين لان منفعة
المال مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب فيصرف بدل
منفعتهما للدين ويوجران مرة بعد اخرى الى البراة قاله
الشيخان وقضيته ادامة الحجر الى البراة وهو كالمستبعد
لا كسبه ولا اجارة نفسه فلا يلزمانه لبقية الدين قال تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة حكم بانتظاره ولم يامره
بالكسب نعم يلزمه الكسب لدين عصى بسببه كما
نقله ابن الصلاح عن محمد بن الفضل الفراوي واذا انكر
غرماؤه اي المدين اعساره فان لم يعرف له مال حلف فيصدق
لان الاصل العدم والا بان عرف له مال كان لزمه بشرا و
قراض لزمه بينة باعساره ويحلف معها بطلب الخصم
ويغني عن بينة الاعسار بينة تلف المال وتعبيري بما
ذكر اولى من تعبيره بلزوم الدين في معاملة مال اذ المعاملة
ليست شرطا وشرط بينة اعساره كونها تخبر باطنه
بطول جوار وكثرة مخالطة فان الاموال تخفى فان عرف
القاضي ان الشاهد بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد
قولهما انهما بها وتشهد انه معسر لا يملك الا ما يبقي لممونه

٩٤٤

فتقييد النفي ولا تمحضه كقولها لا يملك شيئا لانه كذب واذا
ثبت اي اعساره عند القاضي امهل حتى يوسر فلا يحبس
ولا يلازم للاية السابقة بخلاف من لم يثبت اعساره نعم
لا يحبس الوالد للولد ولا المكاتب للنجوم ولا من وقعت على
عينه اجارة للدين اذا تعذر عمله في الحبس بل يقدم حق
المكتري والعاجز عنها اي عن بينة اعساره يوكل القاضي
به من يبحث عنه اي عن حاله فاذا ظن به اعساره بقراين
اقفا فته من اضاق الرجل اي ذهب ماله شهد به لئلا يتخلد
في الحبس فصل في رجوع المعامل للمفلس
عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه له فسخ معاوضة
محضة لم تقع بعد حجر عليه بان وقعت قبل الحجر او بعده
وجهله فيرجع الى ماله ولو بلا قاض فورا كخيار العيب
بجامع دفع الضرر ان وجد ماله في ملك غريمه ولو تخلل
ملك غيره وان صحح في الروضة خلافه وا وهمه كلام الاصل
ولم يتعلق به حق لازم والعوض حال اصالة او عرضا
ولو بعد الحجر وتعذر حصوله بافلاس لخبر الصحيحين اذا
افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها
من الغرما وقياسا على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى
المكتري بانهدام الدار بجامع تعذر استيفا الحق ولو قبض
بعض العوض فسخ فيما يقابل بعضه الاخر كما سياتي

قوله فيعطى بهما يرد عليه ان التعليل السابق وهو ... المستحقين الخ [illegible]

١٤٧

صنفا استحقاق الغني اي واحد ابهما الغزكفار وهاشمي
فيعطى بهما فصل في حكم استيعاب الاصناف
والتسوية بينهم وما يتبعهما يجب تعميم الاصناف الثمانية
في القسم ان امكن بان قسم الامام ولو بنايبه ووجدوا
لظاهر الاية سوا في ذلك زكاة الفطرة وزكاة المال والا اي
وان لم يمكن بان قسم المالك اذ لا عامل او الامام ووجد
بعضهم كان جعل عاملا باجرة من بيت المال فتعميم من
وجد منهم لان المعدوم لا سهم له فان لم يوجد احد
احد منهم حفظت الزكاة حتى يوجدوا او بعضهم وعلى
الامام تعميم الاحاد اي احاد كل صنف من الزكوات
الحاصلة عنده اذ لا يتعذر عليه ذلك وكذا المالك عليه
التعميم ان انحصروا اي الاحاد بالبلد بان سهل عادة
ضبطهم ومعرفة عددهم ووفى بهم المال فان اخل
احدهما بصنف ضمن لكن الامام انما يضمن من مال
الصدقات لا من ماله والتصريح بوجوب
تعميم الاحاد من زيادتي والا بان لم ينحصروا او انحصروا
ولم يف بهم المال وجب اعطا ثلاثة فاكثر من كل صنف
لذكره في الاية بصيغة الجمع وهو المراد بفي سبيل الله
وابن السبيل الذي هو للجنس ولا عامل في قسم المالك

الذي الكلام فيه ويجوز حيث كان ان يكون واحدا ان
حصلت به الكفاية كما يستغني عنه فيما مر وتجب التسوية
بين الاصناف غير العامل ولو زادت حاجة بعضهم ولم
يفضل شيء عن كفاية بعض آخر كما يعلم مما يأتي سواء
اقسم الامام ام المالك لا بين احاد الصنف فيجوز تفضيل
بعضهم على بعض الا ان يقسم الامام وتساوي الحاجات
فتجب التسوية لان عليه التعميم فعليه التسوية بخلاف المالك
اذا لم ينحصروا او لم يف بهم المال وبهذا جزم الاصل
ونقله في الروضة كاصلها عن التتمة لكن تعقبه فيها
بانه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية ولا
يجوز للمالك اي يحرم عليه ولا يجزئه نقل زكاة من بلد
وجوبها مع وجود المستحقين فيه الى بلد اخر فيه
المستحقون ليصرفها اليهم لما في خبر الصحيحين صدقة تؤخذ
من اغنيائهم فترد على فقرائهم نعم لو وقع تشقيص
كعشرين شاة ببلد وعشرين باخرى فله اخراج شاة باحدهما
مع الكراهة ولو حال الحول والمال ببادية فرقت الزكاة باقرب
البلاد اليه فان عدموا في بلد وجوبها الاصناف او فضل عنهم
شيء وجب نقلها او الفاضل الى مثلهم باقرب بلد اليه
وان عدم بعضهم او فضل عنه شيء بان وجدوا كلهم

وفضل عن كفاية بعضهم شيء وكذا ان وجد بعضهم و
فضل عن كفاية بعضهم شيء رد نصيب البعض او الفاضل
عنه او عن بعضهم على الباقين ان نقص نصيبهم عن
كفايتهم فلا ينقل الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم فان
لم ينقص نصيبهم نقل ذلك الى ذلك الصنف باقرب بلد
ومسئلتا الفضل مع تقييد الباقين بنقص نصيبهم من
زيادتي وخرج بزيادتي للمالك الامام فله ولو
بنائبه نقلها مطلقا ولو امتنع المستحقون من اخذها
قوتلوا وشرط العامل اهلية الشهادات اي مسلم مكلف عدل
ذكر الى غير ذلك مما ذكر في بابها وفقه زكاة بان يعرف
ما يؤخذ ومن يأخذ لان ذلك ولاية شرعية فافتقرت لهذه
الامور كالقضاء هذا ان لم يعين له ما يؤخذ ومن يأخذ
والا فلا يشترط فقه ولا حرية وكذا ذكورة فيما يظهر وقولي
اهلية الشهادات اولى من اقتصاره على الحرية والعدالة
وتقدم ما يؤخذ منه شرط ان لا يكون هاشميا ولا مطلبيا
ولا مولى لهما ولا مرتزقا وسن للامام ان يعلم شهرا
لاخذها اي الزكاة ليتهيأ ارباب الاموال لدفعها والمستحقون
لاخذها وسن ان يكون المحرم لانه اول السنة الشرعية
وذلك فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس بخلاف

مالا يعتبر فيه كالزرع والثمار فلا يسن فيه ذلك بل يبعث
العامل وقت الوجوب وهو في المثالين اشتداد الحب
وادراك الثمار وذلك لا يختلف في الناحية الواحدة كثير
اختلاف ثم بعث العاملين لاخذ الزكوات واجب على
الامام والتصريح بالسن من زيادتي وان يسم
نعم زكاة وفيء للاتباع في بعضها رواه الشيخان وقياس
الباقي عليه وفيه فائدة تمييزها وان يردها واجدها
ان شردت او ضلت في محل بقيد زدتهما بقولي صلب
ظاهر للناس لا يكثر شعره ليكون اظهر للرائي واهون
على النعم والاولى في الغنم اذانها وفي الابل والبقر افخاذها
ويكون وسم الغنم الطف وفوقه البقر وفوقه الابل
اما نعم غير الزكاة والفيء فوسمه مباح لا مندوب ولا مكروه
قاله في المجموع والخيل والبغال والحمير والفيلة كالنعم
في الوسم وكالابل والبقر في محله وينبغي النظر في انها
الطف وشما وحرم الوسم في الوجه للنهي عنه ولانه
صلى الله عليه وسلم مر عليه حمار قد وسم في وجهه فقال لعن
الله الذي وسمه رواهما مسلم والوسم في نعم الزكاة
زكاة او صدقة او طهرة او لله وهو ابركه واولى وفي نعم
الجزية من الفيء جزية او صغار وفي نعم بقية الفيء فيء

فصل

فصل في صدقة التطوع وهي المرادة
عند الاطلاق غالبا كما في قولي الصدقة سنة موكدة
لما ورد فيها من الكتاب والسنة وقد يعرض لها ما يحرمها
كان يعلم من آخذها انه يصرفها في معصية وتحل لغني
بمال او كسب ولو لذي قربى لا للنبي صلى الله عليه وسلم ففي
الصحيحين تصدق الليلة على غني ويكره له التعرض
لاخذها ويستحب له التنزه عنها بل يحرم عليه اخذها
ان اظهر الفاقة او سال بل يحرم سواله ايضا وكافر ففي
الصحيحين في كل كبد رطبة اجر ودفعها سرا وفي رمضان
ولنحو قريب كزوجة وصديق فجار اقرب فاقرب افضل
من دفعها جهرا او في غير رمضان ولغير نحو قريب وغير جار
لما ورد في ذلك من الكتاب والسنة ونحو من زيادتي وتعبيري
في الجار بالفاء اولى من تعبيره فيه بالواو ليفيد ان الصدقة
على نحو القريب وان بعدت داره اي بعيدا لا يمنع نقل الزكاة
افضل من الصدقة على الجار الاجنبي وسوا في القريب
الرحم الذي تلزمه مؤنته ام لا كما صرح به في المجموع عن
الاصحاب اما الزكاة فاظهارها افضل ويسن الاكثار
من الصدقة في رمضان وامام الحاجات وعند كسوف

ومرض وسفر وحج وجهاد وفي ازمنة وامكنة فاضلة كعشر ذي الحجة وايام العيد ومكة والمدينة **وتحرم الصدقة بما يحتاجه** من نفقة وغيرها **لممونه** من نفس وغيره هو اعم من قوله لنفقة من تلزمه نفقته **او لدين لا يظن له وفاء** لو تصدق به لان الواجب مقدم على المسنون فان ظن وفاؤه من جهة اخرى فلا باس بالتصدق به قاله في المجموع وقد يستحب وخرج بالصدقة الضيافة ولا يشترط في جوازها كونها فاضلة عن مونة ممونه كما في المجموع خلافا لما في شرح مسلم المعتمد ما في شرح مسلم انتهى وما ذكرته من تحريم الصدقة بما يحتاجه لنفسه وهو ما صححه في المجموع في من لم يصبر اخذا من جواب المجموع عن حديث الانصاري وامراته الذين نزل فيهما قوله تعالى ويوثرون على انفسهم الاية وما صححه في الروضة من انها لا يحرم محله فيمن صبر وعلى الاول يحمل ما في التيمم من حرمة ايثار عطشان عطشانا آخر بالماء وعلى الثاني يحمل ما في الاطعمة من ان للمضطر ان يوثر على نفسه مضطرا آخر مسلما **وتسن بما فضل عن حاجته** لنفسه وممونه يومه

وليلته

وليلته وفصل كسوته ووفاء دينه **ان صبر على الاضاقة والا كره** كما في المهذب وغيره والتصريح بالكراهة من زيادتي وعلى هذا التفصيل حملت الاخبار المختلفة الظاهر كخبر خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى اي غنى النفس وصبرها على الفقر رواه ابو داود وصححه الحاكم وخبران ابا بكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذي وصححه اما الصدقة ببعض ما فضل عن حاجته فمسنون مطلقا الا ان يكون قدرا يقارب الجميع فالاوجه جريان التفصيل السابق فيه

كتاب النكاح

هو لغة الضم والوطء وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح او نحوه وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح وانما حمل على الوطء في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واخبار كخبر تناكحوا تكثروا رواه الشافعي بلاغا **سن** اي النكاح

بمعنى التزوج لتائق له بتوقانه للوطء ان وجد اهبته
من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصينا لدينه
سواء كان مشتغلا بالعبادة ام لا والا بان فقد اهبته
فتركه اولى وكسر ارشادا توقانه بصوم لخبر يا معشر
الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض
للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم
فانه له وجاء اي قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح
فان لم ينكسر بالصوم لا يكسره بالكافور بل يتزوج وكره
النكاح لغيره اي غير التائق له لعلة او غيرها ان فقدها
اي اهبته او وجدها وكان به علة كهرم وتعنين
لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه
وخطر القيام بواجبه فيمن عداه والا بان وجدها ولا
علة به فتخل لعبادة افضل من النكاح ان كان متعبدا اهتماما
بها فان لم يتعبد فالنكاح افضل من تركه لئلا تفضي
به البطالة الى الفواحش وتعبيري بالتخلي للعبادة اولى
من تعبيره بالعبادة لانها عبارة الجمهور ولانها التي تصلح
للمخالفة بين ... المتعبد ... اذ من المعلوم ان العبادة
افضل من النكاح قطعا فرع نص في الام وغيرها

على ان المرأة التائقة يسن لها النكاح وفي معناها المحتاجة
الى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة ويوافقه ما في التنبيه
من ان من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح
والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود وسن
بكر لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك
الا لعذر من زيادتي كضعف آلته عن الافتضاض او احتياجه
لمن يقوم على عياله ومنه ما اتفق لجابر فانه لما قال له النبي
صلى الله عليه وسلم ما تقدم اعتذر له فقال ان ابي قتل يوم
احد وترك تسع بنات فكرهت ان اجمع اليهن جارية خرقاء
مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال
صلى الله عليه وسلم اصبت دينة لا فاسقة جميلة ولود
من زيادتي وذلك لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها
ولجمالها ولحسبها اي منسبها ولدينها فاظفر بذات الدين
تربت يداك اي افتقرتا ان لم تفعل وخبر تزوجوا الولود
الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه ابو داود
والحاكم وصحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا باقاربها
نسيبة اي طيبة الاصل لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم
وصححه بنكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعي
ويشبه ان يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف لها اب

غير ذات قرابة قريبة بان تكون اجنبية او ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة في القريبة فيجئ الولد نحيفا والبعيدة اولى من الاجنبية لكن ذكر صاحبا البحر والبيان ان امام الشافعي نص على انه يسن له ان لا يتزوج من عشيرته لان الغالب حينئذ على الولد الحمق فليحمل نصه على عشيرته الادنين وسن نظر كل من الرجل والمراة للاخر بعد قصده نكاحه قبل الخطبة غير عورة في الصلاة وان لم يؤذن له فيه او خيف منه الفتنة للحاجة اليه فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين ومن بهارق ما عدا ما بين سرته وركبته كما صرح به ابن الرفعة في الامة وقال انه مفهوم كلامهم وهما ينظر انه منه فتعبيري بما ذكر اخذا من كلام الرافعي وغيره اولى من تعبير الاصل كغيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة وقد خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما اي ان تدوم بينكما المودة والالفة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وقيس بما فيه عكسه وانما اعتبر ذلك بعد القصد لانه لا حاجة اليه قبله وهو المراد بخطب في الخبر عزم على خطبتها لخبر ابي داود وغيره اذا القي في قلب امرئ

خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها واما اعتباره قبل الخطبة فلانه لو كان بعدها لربما اعرض عن منظوره فيؤذيه وانما لم يشترط الاذن في النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا يتزين المنظور اليه فيفوت غرض الناظر فان قلت لم فرقتم بين الحرة والامة هنا مع التسوية بينهما في نظر الفحل للاجنبية على قول النووي قلت لان النظر هنا مامور به وان خيفت الفتنة فانيط بغير العورة وهناك منهي عنه لخوف الفتنة فتعدى منعه الى ما يخاف من الفتنة وان لم يكن عورة بدليل حرمة النظر الى وجه الحرة وبينها على ما ياتي وله اي لكل منهما تكريره اي النظر عند حاجته اليه ليتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه عليه وذكر حكم نظرها اليه من زيادتي وحرم نظر نحو فحل كبير كمجبوب وخصي ولو مراهقا شيئا وان ابين كشعر من امراة كبيرة اجنبية ولو امة وان امن فتنة لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بها ومعنى حرمته في المراهق انه يحرم على وليه تمكينه منه كما يحرم عليها ان تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل لم يظهر عليها قال تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والمراد

والمراد بالكبيرة غير صغيرة لا تشتهى ولو بلا شهوة
ولو مكاتبا على النص نظر سيدته وهما عفيفان ومحرم
خلا ما بين سرة وركبة قال تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او آباء بعولتهن الآية والزينة مفسرة بما
عدا ذلك كعكسه اي ما ذكر في هذه والتي قبلها فيحرم على
المراة الكبيرة ولو مراهقة نظر شيء من نحو فحل اجنبي
كبير ولو عبدا قال الله تعالى وقل للمومنات يغضضن
من ابصارهن ولها بلا شهوة ان تنظر من عبدها وهما
عفيفان ومن محرمها خلا ما بين سرة وركبة لما عرف وقولي
نحو وبلا شهوة مع التقييد بالعفة وذكر حكم نظر سيدة
العبد له من زيادتي وما ذكرته من تحريم نظر الفحل الى وجه
المراة وكفيها وعكسه عند امن الفتنة هو ما صححه في الاصل
والذي في الروضة كاصلها عن اكثر الاصحاب من حله وحل
بلا شهوة نظر لصغيرة لا تشتهى خلا فرج لانها ليست
في مظنة شهوة اما الفرج فيحرم نظره وقطع القاضي
بحله عملا بالعرف وعلى الاول استثنى ابن القطان الام زمن
الارضاع والتربية للضرورة اما فرج الصغير فيحل النظر
اليه ما لم يميز كما صححه المتولي وجزم به غيره ونقله السبكي
عن الاصحاب ونظر ممسوح وهو ذاهب الذكر والانثيين

بحيث

بحيث لم يبق له شهوة لاجنبية وعكسه اي ونظر اجنبية
لممسوح ونظر رجل لرجل ونظر امراة لامراة كنظر لمحرم
فيحل بلا شهوة ما عدا ما بين سرة وركبة لما عرف وحرم نظر
كافرة لمسلمة لقوله تعالى او نسائهن والكافرة ليست من
نساء المومنات ولانها ربما تحكيها للكافر فلا تدخل الحمام معها
نعم يجوز لها ان ترى منها ما يبدو عند المهنة على الاشبه
في الروضة كاصلها لكن الاوجه ما صرح به القاضي وغيره
انها معها كالاجنبي كما اوضحته في شرح الروض وتعبيري
بكافرة اعم من تعبيره بذمية وهذا الكلام في كافرة غير مملوكة
للمسلمة ولا محرم لها اما هما فيجوز لهما النظر اليها كما
علم من عموم ما مر واما نظر المسلمة للكافرة فمقتضى
كلامهم جوازه قال الزركشي وفيه توقف وحرم
نظر امرد جميل ولا محرمية ولا ملك ولو بلا شهوة او غير
جميل بشهوة بان ينظر اليه فيتلذذ به وتعبيري بذلك اولى
مما عبر به لا نظر لحاجة كمعاملة ببيع او غيره ولها
وشهادة تحملا واداء وتعليم لما يجب او يسن فينظر
في المعاملة الى الوجه فقط وفي الشهادة الى ما يحتاج اليه
من وجه وغيره وفي ارادة شراء رقيق ما عدا ما بين
السرة والركبة كما مر في محله هذا كله ان لم يخف فتنة

والا فلا فان لم يتعين ذلك لم ينظر والا نظر وضبط نفسه
والخلوة في جميع ذلك كالنظر **وحيث** اولى من قوله ومتى
حرم نظر حرم مس لانه ابلغ منه في اللذة بدليل انه
لو لمس فانزل بطل صومه ولو نظر فانزل لم يبطل
فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل وقد يحرم
المس دون النظر كغمز الرجل ساق محرمه او رجلها
وعكسه بلا حاجة فيحرم مع جواز النظر الى ذلك **وحيث**
يباحان لعلاج كفصد وحجم **بشرطه** وهو اتحاد الجنس
او فقده مع حضور نحو محرم وفقد مسلم والمعالج كافر
فلا يعالج امراة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكس ولا
رجل امراة ولا عكس عند الفقد الا بحضرة نحو محرم ولا كافر
او كافرة مسلما او مسلمة مع وجود مسلم او مسلمة يعالجان
وقولي بشرطه من زيادتي **وللحليل امراة** من زوج وسيد
نظر كل بدنها حتى دبرها خلافا للدارمي في الدبر **بلا مانع**
له اي للنظر لكل بدنها انه محل تمتعه لكن يكره نظر الفرج
كعكسه فلها النظر لكل بدنه بلا مانع لكن يكره نظر الفرج
وقولي بلا الى اخره من زيادتي وخرج بعدم المانع
ما لو اعتدت عن شبهة او زوجت الامة او كوتبت او كانت
وثنية او نحوها مما يحرم التمتع بها فيحرم نظر ما بين

سرة وركبة وتعبيري بالحليل اعم من تعبيره بالزوج فرع
المشكل يحتاط في نظره والنظر اليه فيجعل مع النسا رجلا ومع
الرجال امراة كما صحح في الروضة كاصلها **فصل**
في الخطبة بكسر الخاء وهي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة
تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة تعريضا وتصريحا وتحرم
خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما **وتحل تعريض لمعتدة**
غير رجعية بان تكون معتدة عن وفاة او شبهة او فراق
باين بطلاق او فسخ او انفساخ لعدم سلطنة الزوج
عليها وقال تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء وهي واردة في عدة الوفاة اما التصريح بها
فحرام اجماعا واما الرجعية فلا يحل التعريض بها كالتصريح
لانها في حكم الزوجة والتصريح ما يقطع بالرغبة
في النكاح كاريد ان انكحك واذا انقضت عدتك نكحتك والتعريض
ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها نحو من يجد مثلك
او اذا احللت فاذنيني **كجواب** من زيادتي اي كما يحل جواب
الخطبة المذكورة من المراة وممن يلي نكاحها فجواب
الخطبة كالخطبة حلا وحرما وهذا الحكم في غير صاحب العدة
اما هو فيحل له التصريح والتعريض ان حل له نكاحها
والا فلا **ويحرم على عالم خطبة على خطبة جايزة ممن**

صرح بايها بنه الا بالاعراض باذنا او غيره من الخاطب او
المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخاري لا يخطب الرجل على
خطبة اخيه حتى يترك الخاطب قبله او ياذن له الخاطب و
المعنى فيه ما فيه من الايذا سوا كان الاول مسلما او كافرا
محترما وذكر الاخ في الخبر جرى على الغالب ولانه اسرع امتثالا
وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح وقولي على عالم
اي بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وحرمة الخطبة على خطبة
من ذكر وخرج بما ذكر ما اذا لم تكن خطبة او لم
يجب الخاطب الاول او اجيب تعريضا او لم يعلم الثاني
بالخطبة او علم بها ولم يعلم بالاجابة او علم بها ولم يعلم
كونها بالصريح او علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة
او علم بها وحصل اعراض مما ذكر او كانت الخطبة محرمة
كان خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبته اذ لا حق للاول
في الاخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والاصل الاباحة
في البقية ويعتبر في التحريم ان تكون الاجابة من المراة ان
كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر ان كانت مجبرة ومنها
مع الولي ان كان الخاطب غير كفو ومن السيد ان كانت امة غير
مكاتبة ومنه مع الامة ان كانت مكاتبة ومع المبعضة ان
كانت غير مجبرة والا فمع وليها ومن السلطان ان كانت

مجنونة بالغة ولا اب ولا جد وقولي على عالم مع جايز من
زيادتي وتعبيري باعراض اعم من تعبيره باذن ويجب
كما عبر به في الاذكار وغيره ذكر عيوب من اريد اجتماع عليه
لمناكحة او نحوها كمعاملة واخذ علم لمريده ليحذر بذلا
للنصيحة سوا استشير الذاكر فيه ام لا فتعبيري بما ذكر اولى
واعم من قوله ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بصدق
فان اندفع بدونه بان لم يحتج الى ذكرها او احتيج الى ذكر
بعضها حرم ذكر شيء منها في الاول وشيء من البعض الاخر
في الثاني وهذا من زيادتي وسن خطبة بضم الخاء قبل
خطبة بكسرها و اخرى قبل عقد لخبر ابي داود وغيره كل امر
ذي بال وفي رواية كل كلام لا يبدا فيه بحمد الله فهو اقطع اي
عن البركة فيحمد الله الخاطب ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم
او فتاتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك
او نحو ذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي
او من الزوج او اجنبي ولو اوجب ولي العقد فخطب
زوج خطبة قصيرة عرفا فقبل صح العقد مع الخطبة الفاصلة
بين الايجاب والقبول لانها مقدمة القبول فلا تقطع الولا
كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع لكنها لا تسن

بل يسن تركها كما شرح به ابن يونس لكن النووي في الروضة
تابع الرافعي في انها تسن وجعلا في النكاح اربع خطب
خطبة من الخاطب واخرى من المجيب للخطبة وخطبتان
للعقد واحدة قبل الايجاب والاخرى قبل القبول اما اذا
طالت الخطبة التي قبل القبول او فصل كلام اجنبي عن
العقد بان لم يتعلق به ولو يسيرا فلا يصح العقد لاشعاره
بالاعراض **فصل** في اركان النكاح وغيرها
اركانه خمسة **زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة**
وشرط فيها اي في الصيغة **ما شرط في صيغة البيع** وقد مر
بيانه ومنه عدم التعليق والتاقيت ولو بشر بولد وظن
بتيقن صدق المبشر فقال ان كان انثى فقد زوجتكها
فقبل او نكح الى شهر لم يصح كالبيع بل اولى لاختصاصه
بمزيد احتياط وللنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين
سمي بذلك لان الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد و
غيره من اغراض النكاح وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره
على التاقيت والتعليق **ولفظ ما يشتق من تزويج**
او انكاح ولو بعجمية يفهم معناها العاقدان والشاهدان
وان احسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح
بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله

في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن
بكلمة الله **وصح النكاح بتقدم قبول** على ايجاب لحصول
المقصود **وبزوجني** من قبل الزوج **وبتزوجها** من قبل
الولي **مع** قول الاخر عقبه **زوجتكها** في الاول **او تزوجتها**
في الثاني لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضى **لا بكناية**
بقيد زدته بقولي **في الصيغة** كاحللتك بنتي فلا يصح بها النكاح
بخلاف البيع كما مر اذ لا بد فيها من النية والشهود ركن في
النكاح كما مر ولا اطلاع لهم على النية اما الكناية في المعقود
عليه كما لو قال زوجتك بنتي فقبل ونويا معينة فيصح
النكاح بها **ولا بقبلت** في قبول الا لانتفاء التصريح فيه باحد
اللفظين ونيته لا تفيد فلا بد ان يقول قبلت نكاحها او
تزويجها او النكاح او التزويج او رضيت نكاحها او تزويجها
على ما حكاه ابن هبيرة عن اجماع الايمة الاربعة ويؤيده
الزركشي بنصه في البويطي **ولا يصح نكاح شغار** للنهي
عنه في خبر الصحيحين **كزوجتكها** هو اعم من قوله وهو
زوجتكها اي بنتي **على ان تزوجني بنتك وبضع كل**
منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك وهذا التفسير ماخوذ
من اخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي صلى الله عليه وسلم
وان يكون من تفسير ابن عمر الراوي او من تفسير نافع

الراوي عنه وهو ما صرح به البخاري فيرجع اليه والمعنى
في البطلان به التشريك في البضع حيث جعل موردا للنكاح
امراة وصداقا للاخرى فاشبه تزويج واحدة من اثنين
وقبله غير ذلك وكذا لا يصح لو سميا معه اي مع البضع
مالا كان قبله وبضع كل واحدة والف صداق الاخرى
فان لم يجعل البضع صداقا بان سكت عن ذلك صح نكاح
كل منهما لانتفاء التشريك المذكور ولانه ليس فيه الا شرط
عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح ولكل واحدة مهر المثل
لفساد المسمى وشرط في الزوج حل واختيار وتعيين
وعلم بحل المراة له فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله لخبر
مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا مكره وغير معين كالبيع
ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح وفي الزوجة
حل وتعيين وخلو من مانع اي من نكاح وعدة فلا يصح نكاح
محرمة للخبر السابق ولا احدى امراتين للابهام ولا منكوحة
ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها واشتراط غير
الحل فيها وفي الزوج من زيادتي وفي الولي اختيار وهو
من زيادتي وفقد مانع من عدم ذكورة ومن احرام
ورق وصبي وغيرها مما ياتي في موانع الولاية فلا يصح
النكاح من مكره وامراة وخنثى ومحرم ومجنون وغيرهم

مما ياتي مع بعضها ثم وفي الشاهدين ما ياتي في الشهادات
هو اعم مما ذكره وعدم تعين لهما او لاحدهما للولاية
وهو من زيادتي فلا يصح النكاح بحضرة من انتفى فيه شرط
من ذلك كان عقد بحضرة عبدين او امراتين او فاسقين
او اصمين او اعميين او خنثيين نعم ان بانا ذكرين صح
ولا بحضرة متعين للولاية فلو وكل الاب او الاخ المنفرد
في النكاح وحضر مع اخر لم يصح وان اجتمع فيه شروط
الشهادة لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج
ووكيله نائبه ولا يعتبر احضار الشاهدين بل يكفي
حضورهما كما شمله اطلاق المتن ودليل اعتبارهما
مع الولي خبر ابن حبان لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل والمعنى في
اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن
الجحود وصح النكاح ظاهرا وباطنا بابني الزوجين
اي ابني كل منهما او ابن احدهما وابن الاخر وعدويهما
اي كذلك لثبوت النكاح بهما في الجملة وصح ظاهرا التقييد
به من زيادتي تبعا للسبكي وغيره بمستوري عدالة
وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا لانه يجري بين
اوساط الناس والعوام ولو اعتبر العدالة الباطنة

اي ادني الناس ١٢

لاحتاجوا الى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها
فيطول الامر عليهم ويشق **لا بمستوري اسلام وحرية**
وهما من لا يعرف اسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما
بالدار وذلك بان يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون
بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب او يكونا ظاهري
الاسلام والحرية بالدار بل لابد من معرفة حالهما
فيهما ظاهرا وباطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف
العدالة والفسق وكمستوري الاسلام مستوري البلوغ
وتبين بطلانه اي النكاح **بحجة فيه** اي في النكاح
من بينة او علم حاكم فهو اعم واولى من قوله ببينة
او باقرار الزوجين في حقهما بما يمنع صحته كفسق
الشاهد ووقوعه في الردة لوجود المانع وخرج
بزيادتي بقولي في حقهما حق الله تعالى كان طلقها
ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط فلا يقبل اقرارهما للتهمة
فلا تحل الا بمحلل كما في الكافي للخوارزمي قال ولو
اقاما عليه بينة لم تسمع قال السبكي وهو صحيح
اذا ارادا نكاحا جديدا كما فرضه فلو اراد التخلص
من المهر او ارادت بعد الدخول مهر المثل وكان اكثر
من المسمى فينبغي قبولها قلت وهو داخل في قولي

في حقهما **لا باقرار الشاهدين بما يمنع صحته** اي النكاح
فلا يؤثر في ابطاله كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما
ولان الحق ليس لهما فلا تقبل قولهما على الزوجين
فان اقر الزوج دون الزوجة به فسخ النكاح لاعترافه
بما يتبين به بطلان نكاحه **وعليه المهر ان دخل بها والا**
فنصفه اذ لا يقبل قوله عليها في المهر وقولي فسخ
هو المراد بقوله فرق بينهما فهي فرقة فسخ لا طلاق
فلا تنقص عدد الطلاق كما لو اقر بالرضاع وتعبيري
بما يمنع صحته اعم من تعبيره بالفسق **او اقرت الزوجة**
دون الزوج **بخلل في ولي او شاهد** كفسق **حلف**
فيصدق لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل
بقاؤها وهذا من زيادتي فان طلقها قبل دخول فلا
مهر لانكارها او بعده فلها اقل الامرين من المسمى
وخرج بالخلل فيمن ذكر غيره كما لو قالت
الزوجة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وقال الزوج
بل بهما فيحلف هي كما نقله ابن الرفعة عن الاصحاب
والزركشي عن النص لان ذلك انكار لاصل العقد
وسن اشهاد على رضى من يعتبر رضاها بالنكاح
بان كانت غير مجبرة احتياطا ليؤمن انكارها وانما

لم يشترط لان رضاها ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه ورضاها الكافي في العقد يحصل باذنها او بينة او باخبار وليها مع تصديق الزوج او عكسه وقضيته التقييد بمن يعتبر رضاها انه لا يسن الاشهاد على رضى المجبرة وقال الاذرعي ينبغي انه يسن ايضا خروجا من خلاف من يعتبر رضاها

فصل في عاقد النكاح وما يذكر معه **لا تعقد امراة نكاحا** ولو باذن ايجابا كان او قبولا لا لنفسها ولا لغيرها اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحيا وعدم ذكره اصلا ولتقدم خبر لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المراة المراة ولا المراة نفسها واخرجه الدارقطني باسناد على شرط الشيخين ومثلها الخنثى لكن لو زوج الخنثى مثلا فبان رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد ما لو وكلها رجل في ان توكل اخر في تزويج موليته او قال وليها وكلي عني من يزوجك او اطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح **ويقبل اقرار مكلفة** به **لمصدقها** وان كذبها وليها لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره ولا بد من تفصيلها

الاقرار فتقول زوجني منه ولي بحضور عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها وهذا في اقرارها المبتدا فلا ينافي ما سياتي في الدعاوي من انه يكفي اقرارها المطلق فان ذلك محله في اقرارها الواقع في جواب الدعوى ولو كان احدهما رقيقا اشترط مع ذلك تصديق سيده ولو اقرت لرجل ووليها لاخر عمل بالاسبق فان اقرا معا فلا نكاح ذكره البلقيني في تصحيحه وقولي لمصدقها من زيادتي وكالمكلفة السكرانة **ويقبل اقرار مجبر** من اب او جد او سيد على موليته به اي بالنكاح لقدرته على انشايه بخلاف غيره لتوقفه على رضاها **وللاب وان علا تزويج بكر بلا اذن** منها **بشرطه** بان يزوجها وليس بينهما عداوة ظاهرة بمهر مثلها من نقد البلد من كفو لها موسر به كبيرة كانت او صغيرة عاقلة او مجنونة لكمال شفقته ولخبر الدارقطني الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها وقولي بشرطه من زيادتي **وسن له استئذانها مكلفة** تطييبا لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر يستامرها ابوها بخلاف غيره فانه يعتبر في تزويجها استئذانها كما سياتي وقولي مكلفة من زيادتي ومثلها السكرانة **وسكوتها**

قوله من نقد البلد المراد به ما جرت به العادة به فيها ولو عروضا او نحوها

قوله احق بنفسها اي في اختيار الزوج وليس المراد انها احق بنفسها او في الاذن وليس المراد انها احق بنفسها في العقد كما يقوله الحنفية شيخنا عزيزي لكن قوله من وليها مع قوله والبكر يزوجها ابوها يشهد للحنفية القايلين بانها تزوج نفسها ولا يجبرها

يقيد زدته بقولي بعده اي بعد استيذانها اذن
للاب وغيره ما لم تكن قرينة ظاهرة في المنع كمسابح
وضرب خد لخبر مسلم واذنها سكوتها وهذا بالنسبة
للتزويج لا للاقرار بالمهر وكونه من غير نقد البلد ولا
يزوج ولي من اب او غيره عاقلة ثيبا وهي من زالت
بكارتها بوطئ بقيد زدته بقولي في قبلها ولو حراما
او نايمة ولا غير اب وجد من ذي ولاء وسلطان ومن
بحاشية نسب كاخ وعم بكرا عاقلة الا باذنهما ولو
بلفظ الوكالة بالقبن لخبر الدارقطني السابق وخبر
لا تنكحوا اليتامى حتى تستامروهن رواه الترمذي
وقال حسن صحيح اما من خلقت بلا بكارة او زالت
بكارتها بغير ما ذكر كسقطة واصبع وحدة حيض ووطئ
في دبرها فهي في ذلك كالبكر لانها لم تمارس الرجال بالوطئ
في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها وبما تقرر
علم انه لا يزوج صغيرة عاقلة ثيب اذ لا اذن لها وان
غير الاب لا يزوج صغيرة عاقلة بحال لانه انما تزوج
بالاذن ولا اذن للصغيرة واحق الاولياء بالتزويج
اب فابوه وان علا لان لكل منهم ولادة وعصوبة فقدم
على من ليس لهم الا عصوبة ويقدم الاقرب منهم

فالاقرب

فالاقرب فسائر العصبة المجمع على ارثهم من نسب وولا
كارثهم اي كترتيب ارثهم فيقدم اخ لابوين ثم لاب ثم ابن
اخ لابوين ثم لاب وان سفل ثم عم ثم ابن عم كذلك نعم
لو كان احد العصبة اخا لام او كان معتقا واستويا
عصوبة قدم ثم معتق ثم عصبته بحق الولا كترتيب
ارثهم وتقدم بيانه في بابه فالسلطان فيزوج من في محل
ولايته بالولاية العامة ولا يزوج ابن امه وان علت
ببنوة لانه لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا يعتني
بدفع العار عنه بل يزوجها بنحو بنوة عم كولا وقضاء
ولا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة ويزوج
عتيقة امراة حية فقد ولي عتيقتها نسبا من يزوجها
بالولاية عليها تبعا للولاية على معتقتها فيزوجها ابو
المعتقة ثم جدها بترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن
المعتقة وما استثني من طرد ذلك وهو ما لو كانت
المعتقة مسلمة ووليها والعتيقة كافرين حيث لم يزوجها
ومن عكسه وهو ما لو كانت المعتقة مسلمة ووليها
والعتيقة كافرين حيث يزوجها معلوم من اختلاف
الدين الاتي في الفصل بعده وان لم ترض المعتقة اذ لا
ولاية لها فاذا ماتت زوج العتيقة من له الولاء

قوله نعم ولو كان احد العصبة ... على قوله ارثهم ه صح ه

قوله فالسلطان نعم لو كان الحاكم لا يزوج الا بدراهم لها وقع
لا تحتمل المشقة عادة كما في كثير
من البلاد في زماننا اتجه جواز
توليتها امرها العدل مع وجوده
شم م ر ه بجيرمي م

من عصباتها فيقدم ابنها على ابيها ويزوج السلطان
زيادة على ما مر اذا غاب الولي الاقرب نسبا او ولاء
مرحلتين او احرم او عضل اي منع دون ثلاث مرات
مكلفة دعته الى كفوء ولو بدون مهر مثل من تزويجها
بنيابة عنه لبقائه على الولاية ولان التزويج في الاخيرة
حق عليه فاذا امتنع عنه وفاه الحاكم بخلاف ما اذا دعته
الى غير كفوء لان له (اي الولي) حقا في الكفاءة ويؤخذ من التعليل
انها لو دعته الى مجبوب او عنين فامتنع الولي كان عاضلا
وهو كذلك اذ لا حق له في التمتع وكذا لو دعته الى كفوء
فقال لا ازوجك الا من هو اكفاء منه ولا بد من ثبوت
العضل عند الحاكم ليزوج كما في ساير الحقوق ومن خطبة
الكفوء لها ومن تعيينها له ولو بالنوع له بان خطبها
اكفاء ودعته الى احدهم وخرج بالمرحلتين من غاب
دونهما فلا يزوج السلطان الا باذنه نعم ان تعذر
الوصول اليه لخوف جاز له ان يزوج بغير اذنه قاله
الروياني اما لو عضل ثلاث مرات فاكثر فقد فسق فيزوج
الابعد لا السلطان كما سياتي ولو عينت كفوء فالمجبر
تعيين كفوء آخر لانه اكمل نظرا منها اما غير المجبر ولو ابا
او جدا بان كانت ثيبا فليس له تزويجها من غير عينته

فتعبيري بالمجبر اولى من تعبيره بالاب

فصل

في موانع ولاية النكاح يمنع الولاية (اي الولاية الخاصة) رق ولو في مبعض
لنقصه فتعبيري بذلك اعم من قوله لا ولاية لرقيق
نعم لو ملك المبعض امة زوجها كما قاله البلقيني
بناء على الاصح من انه يزوج بالملك لا بالولاية خلافا لما
افتى به البغوي وصبا لسلب العبارة وجنون ولو
منقطعا لذلك وتغليبا لزمن الجنون المنقطع فيزوج
الابعد في زمن جنون الاقرب دون افاقته
وخالف في الشرح الصغير فقال الاشبه ان المنقطع لا
يزيل الولاية كالاغماء ولو قصر زمن الافاقة جدا فهو
كالعدم كما قاله الامام وفسق غير الامام الاعظم
ولو بعضل ثلاث مرات او اسرع لانه نقص يقدح في الشهادة
فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد وقيل لا يمنعها
وعليه جماعات لان الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر
الاولين وخرج بزيادتي غير الامام الامام
الاعظم فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح من انه
لا ينعزل بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية
العامة تفخيما (اي تعظيما) لشأنه وحجر سفه بان بلغ غير رشيد او بذر
بعد رشده ثم حجر عليه لانه لنقصه لا يلي امر نفسه فلا يلي

والمراد بالولاية هنا ما يمنع من النكاح ١٢

بخلاف الولاية العامة ونحو رقيقها

وخرج بالولاية الوكالة فيجوز ان يكون الرقيق وكيلا في القبول دون الايجاب كما ذكره ومثله السفيه ه بجيرمي

قوله فهو كالعدم فلا تنتظر افاقته بل الابعد ان يزوج في زمن الجنون ١٢ قوله ولو بنات الفاسق دون غيرهم فذاك وان كان فسقه بالعضل ه

قوله بان بلغ غير رشيد اي ولو مالم يحجر عليه اما من بلغ غير رشيد بالفسق وهو داخل في الفاسق فتقدم حكمه ه شيخ

قوله ثم حجر عليه فان لم يحجر عليه صح تزويجه كما تقدم ١٢

فروع لا تحرم بنت زوج الام ولا ام ولا بنت
زوج البنت ولا ام ولا ام زوجة الاب ولا ابنتها
ولا ام زوجة الابن ولا ابنتها ولا زوجة ربيب
ولا زوجة رابيب ١٨ قوت نقلت بحروفه

وعليكم السلام فانظروا على قياس ذلك يجوز ام
لا واما عن ما سألتموني فما وجدنا الآن

من نوى القرآن فيما لكم به الناس حاكما يوم القيامة ووجد عظم
اقرأ البيع
بين عليه حكم اي من جعل القرآن ذريعة ووسيلة
الى حطام الدنيا جاء يوم القيامة وفي سوء
حاله وافتح صورة حيث على ٥ن
اي يسئل الله به على حد من نجعله
في يوم من اي يجعل والتاو
لا الله كتب بالعلم ٥ن
وانما فاعرنكم فيتاه
رجل ينكح بزوجة رضيعه اي بنت بنته
يصح اولا فاجيبوا لنا
في هذا القرطاس
المرأة ٥
وام الرضاع وام
ثلاثة امهات
وام النسب وام الرضاع
بالنسب والفقه

امره غيره وقضية كلام الشيخ ابي حامد وغيره انه لا يعتبر
المجر وجزم به ابن ابي هريرة ورجحه القاضي مجلي وابن
الرفعة واختاره السبكي اما محجور السفه فلا يمنع الولاية
لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه **واختلال**
نظر بهرم او غيره كخبل وكثرة اسقام لعجزه عن البحث
عن احوال الازواج ومعرفة الكفؤ منهم واقتصاري على
ما ذكر اولى من تقييده بهرم او خبل **واختلاف دين**
لانتفاء الموالاة فلا يلي كافر مسلمة ولو كانت عتيقة كافرة
كما مر ولا مسلم كافرة نعم لولي السيد تزويج امته
الكافرة كالسيد الاتي بيان حكمه وللقاضي تزويج الكافرة
عند تعذر الولي الخاص كما علم مما مر ويلي كافر لم يرتكب
محظورا في دينه كافرة ولو كانت عتيقة مسلمة كما مر واختلف
اعتقادهما فيلي اليهودي النصرانية والنصراني اليهودية
كالارث ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
وينقلها اي الولاية **كل** من المذكورات **لا ابعد** ولو في باب
الولاء حتى لو اعتق شخص امة ومات عن ابن صغير واخ
كبير كانت الولاية للاخ خلافا لما قال انها للحاكم وذكر
انتقالها في الفسق واختلاف الدين من زيادتي **لا عمى**
فلا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث عن الاكفاء

ومعرفتهم

ومعرفتهم بالسماع **ولا اغماء بل ينتظر زواله** وان دام
اياما لقرب مدته **ولا احرام** بنسك لكنه يمنع الصحة كما مر
فلا يزوج الابعد بل السلطان كما مر **ولا يعقد وكيل**
محرم من ولي او زوج **ولو** كان الوكيل **حلالا** لانه سفير محض
فكان العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل باحرام موكله
فيعقد بعد التحلل ولو احرم السلطان او القاضي فلخلفائه
ان يعقدوا الانكحة كما جزم به الخفاف وصححه
الروياني وغيره لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة **ولمجبر**
توكيل بتزويج موليته وان لم تاذن ولم يعين في
التوكيل **زوجا** او اختلفت الاغراض باختلاف الازواج لان
شفقة الولي تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بحسن نظره
واختياره **وعلى الوكيل** حيث لم يعين له زوج **احتياط**
فلا يصح تزويجه غير كفؤ ولا كفؤا مع طلب اكفاء منه
كغيره اي غير المجبر بان لم يكن له ابا ولا جدا او كانت موليته
ثيبا فله ان يوكل بتزويجها وان لم تاذن في التوكيل ولم
يعين زوج وعلى الوكيل الاحتياط **ان لم تنهه** عن التوكيل
واذنت له في تزويج وعين من عينته ان عينت
والتقييد الاخير من زيادتي فان نهته عن التوكيل او لم
تاذن في التزويج او لم يعين في التوكيل من عينته لم يصح

التوكيل اما في الاولى فلانها انما تزوج بالاذن ولم تاذن
في تزويج الوكيل بل نهت عنه واما في الثانية فلانه
لا يملك التزويج بنفسه حينئذ فكيف يوكل غيره فيه
واما في الثالثة فلان الاذن المطلق مع ان المطلوب
معين فاسد فعلم من الاولى انه انما يوكل فيما اذا
قالت له زوجني او وكل بتزويجي ولم تزوجها في
هذه بنفسه اذ بعدها منعه من ماله التوكيل فيه فان
نهته عن التزويج فيها بنفسه لم يصح الاذن لانها
منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي
فاشبه الاذن له ابتداء وليقل وكيل ولي لزوج
زوجتك بنت فلان فيقبل وليقل ولي لوكيل زوج
زوجت بنتي فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له
فان تركه لفظة له لم يصح النكاح وان نوى موكله لان
الشهود لا اطلاع لهم على النية ومحل الاكتفاء بما
ذكر في الاولى اذا علم الشهود والزوج الوكالة وفي
الثانية اذا علمها الشهود والولي والا فيحتاج الوكيل
الى التصريح فيهما بها وعلى اب وان علا تزويج ذي
جنون مطبق من ذكر او انثى بكبر لحاجة اليه بظهور
امارات التوقان او بتوقع الشفا عند اشارة عدلين

من الاطبا او باحتياجه للخدمة وليس في محارمه من
يقوم بها ومؤنة النكاح اخف من مؤنة شراء امة او
باحتياج الانثى بمهر او نفقة فان تقطع جنونهما لم
يزوجا حتى يفيقا ويأذنا ومعلوم ان ذلك في غير البكر
وشرطه وقوع العقد حال الافاقة وخرج
بما ذكر العاقل والصغير وان احتاج لخدمة وذو جنون
لا حاجة له الى نكاح فلا يلزم تزويجهم وان جاز ذلك
في بعض كما سياتي في الفصل الاخر وتعبيري بالاب اولى
من تعبيره بالمجبر لان الحكم منوط به وان لم يكن مجبرا
وقولي مطبق مع التصريح بالحاجة في الانثى وعدم
التقييد بظهورها في الذكر من زيادتي وعلى ولي اصلا
كان او غيره تعين او لم يتعين كاخوة اجابة من سألته
تزويجا تحصينا لها ولئلا يتواكلوا فيما اذا لم يتعين فلا
يعضلونها واذا اجتمع اولياء في درجة واذنت لكل منهم
سن ان يزوجها افقههم بباب النكاح لانه اعلم
بشرائطه فاورعهم لانه اشفق واحرص على طلب الحظ
فاسنهم لزيادة تجربته برضاهم اي برضا باقيهم لتجتمع
الاراء ولا يتشوش بعضهم باستئثار البعض ومعلوم
ان المعتقين ثم عصبتهم يجب اجتماعهم في العقد ولو

ولو بوكالة نعم يكفي واحد من عصبة من تعددت
عصبته مع عصبة الباقي وخرج باذنها لكل
ما لو اذنت لاحد هم فلا يزوجها غيره وما لو قالت لهم
زوجوني فيشترط اجتماعهم وذكر الاورع والترتيب من
زيادتي فان تشاحوا بان قال كل منهم انا الذي ازوج
واتحد خاطب اقرع بينهم وجوبا قطعا للتنازع
فمن خرجت قرعته زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان واما
خبر فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له محمول
على العضل بان قال كل لا ازوج فلو زوجها مفضول
صفة او قرعة فهو اعم من قوله غير من خرجت قرعته
صح تزويجه للاذن فيه وفائدة القرعة قطع النزاع
بينهم لا نفي ولاية من لم تخرج له وخرج بزيادتي
واتحد خاطب ما اذا تعدد فانها انما تزوج ممن ترضاه
فان رضيتهما امر الحاكم بتزويج اصلحهما كما في الروضة
كاصلها عن البغوي وغيره وجزم به في الشرح الصغير
او زوجها احدهم زيدا واخر عمرا وكانا كفوين او
اسقطوا الكفاءة وعرف سابق ولم ينس فهو الصحيح وان
دخل بها المسبوق او نسي وجب توقف حتى يتبين
الحال فلا يحل لواحد منهما وطئها ولا لثالث نكاحها

قبل ان يطلقاها او يموتا او يطلق احدهما ويموت الاخر
وتنقضي عدتها والا بان وقعا معا او عرف سبق ولم
يتعين سابق او جهل السبق والمعية بطلا لتعذر
امضاء واحد منهما لعدم تعين السابق في السبق المحقق
او المحتمل ولتدافعهما في المعية المحققة والمحتملة اذ
ليس احدهما اولى من الاخر مع امتناع الجمع بينهما
ومحله في الثانية اذا لم ترج معرفته والا فقال الشافعي يجب
التوقف فلو ادعى كل من الزوجين عليها علمها بسبق
نكاحه سمعت دعواه بناء على الجديد وهو قبول اقرارها
بالنكاح وتسمع ايضا على الولي المجبر لصحة اقراره به بخلاف
بخلاف دعوى احد الزوجين على الاخر لكن لا تسمع فان
انكرت حلفت لكل منهما يمينا انها لا تعلم سبق نكاحه
او اقرت لاحدهما ثبت نكاحه وللاخر تحليفها
بناء على انه لو قال هذا لزيد بل لعمرو يغرم لعمرو فتسمع
دعواه وله تحليفها رجاء ان تقر فيغرمها مهر المثل وان لم
تحصل له الزوجة ولجد تولي طرفي عقد في تزويج
بنت ابنه ابن ابنه الاخر لقوة ولايته ولا يزوج نحو
ابن عم كمعتق وعصبته نفسه ولو بوكالة بان يتولى
هو او وكيله الطرفين او هو احدهما ووكيله الاخر

اذ ليس له قوة الجدودة حتى يتولى الطرفين ونحوه من زيادتي
فيزوجه مساويه فان فقد من في درجته زوجه قاض
بولاية العامة ويزوج قاضيا قاض آخر ولو خليفته لان
خليفته يزوج بالولاية بخلاف الوكيل ولو قالت لابن عمها
زوجني من نفسك جاز للقاضي تزويجها منه وتعبيري
بما ذكر اعم من قوله من فوقه من الولاية او خليفته
لشموله من يماثله فصل في الكفاءة المعتبرة
في النكاح لا للصحة بل لانها حق للمراة والولي فلهما
اسقاطها لو زوجها غير كفو برضاها ولي منفرد او
اقرب كابوة او بعض اولياء مستوين كاخوة واعمام رضي
باقيهم صح لتركهم حقهم بخلاف ما اذا لم يرضوا فخرج
بالاقرب والمستوين الابعد فلا يصح تزويجه ولا يمنع عدم
رضاه صحة تزويج من ذكر فلا يعتبر رضاه اذ لا حق له
الآن في التزويج لا ان زوجها له حاكم فلا يصح لما فيه
من ترك الاحتياط ممن هو كالنائب وخصال الكفاءة
اي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها في الزوج خمسة
سلامة من عيب نكاح كجنون وجذام وبرص وسيأتي
في بابه فغير السليم منه ليس كفوا للسليمة لان النفس تعاف
صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب ايضا فلا كفاءة

وان

وان اتفقا وما بها اكثر لان الانسان يعاف من غيره ما لا
يعاف من نفسه والكلام على عمومه بالنسبة للمراة اما
بالنسبة للولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام والبرص لا
الجب والعنة وحرية فمن مسه او مس ابا له اقرب رق ليس
كفوا لسليمة من ذلك لانها تعير به وتتضرر فيما اذا كان رقيقا
بانه لا ينفق عليها نفقة المعسرين فالرقيق ليس كفوا
لعتيقة ولا لمبعضة وخرج بالآباء الامهات فلا
يوثر فيهن مس الرق قال في الروضة وهو المفهوم
من كلام الاصحاب وبه صرح صاحب البيان فقال ومن
ولدته رقيقة كفو لمن ولدته عربية لانه يتبع الاب في النسب
وقولي او ابا اقرب من زيادتي ونسب ولو في العجم لانه
من المفاخر كان تنتسب الرجل الى من تشرف به بالنظر
الى من تنتسب المراة اليه كالعرب فان الله فضلهم على
غيرهم فعجمي ابا وان كانت امه عربية ليس كفو عربية
ابا وان كانت امه عجمية ولا غير قرشي من العرب كفوا
لقرشية لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي
بلاغا ولا غير هاشمي ومطلبي كفوا لهما لخبر مسلم ان
الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشا
من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني

من بني هاشم وبنو هاشم وبنو المطلب اكفاء كما استفيد
من المتن لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد
نعم لو تزوج هاشمي او مطلبي رقيقة بالشروط فاولدها
بنتا فهي هاشمية او مطلبية رقيقة لمالك امها وله
تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما يقتضيه قول الشيخين
للسيد تزويج امته برقيق ودنيء النسب واستشكله
الاسنوي وصوب عدم تزويجها لهما مستندا في ذلك
الى ما صححاه من ان بعض الخصال لا تقابل ببعض وغير
قريش من العرب بعضهم اكفاء بعض كما ذكره جماعة
قال في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين وعفة بدين
وصلاح فليس فاسق كفوء عفيفة وانما يكافئها
عفيف وان لم يشتهر بالصلاح شهرتها به والمبتدع ليس
كفوا لسنية ويعتبر اسلام الآبا فمن اسلم بنفسه ليس كفوا
لمن لها اب او اكثر في الاسلام ومن له ابوان فيه ليس كفوء
لمن لها ثلاثة ابا فيه وحرفة وهي صناعة يرتزق منها
سميت بذلك لانه ينحرف اليها فليس ذو حرفة دنية
كفوا ارفع منه فنحو كناس وراع كحجام وحارس وقيم
حمام ليس كفوا بنت خياط ولا هو اي خياط بنت تاجر
وبنت بزاز ولا هما اي تاجر وبزاز بنت عالم وبنت

قاض نظرا للعرف في ذلك فعلم انه لا يعتبر في خصال الكفاءة
يسار لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به اهل المروات و
البصائر ولا سلامة من عيوب اخرى منفرة كعمى وقطع
وتشوه صورة وان اعتبرها الروياني ويعتبر في العفة
والحرفة الابا ايضا كما في فتاوي البغوي خلافا لما نقله
الزركشي عنها ولا يقابل بعضها اي خصال الكفاءة ببعض
فلا تزوج سليمة من العيب دنية معيبا نسيبا ولا حرة
فاسقة رقيقا عفيفا ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا ولا
عربية فاسقة عجميا عفيفا لما بالزوج في ذلك من النقص
المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزائدة عليها
وله اي للاب تزويج ابنه الصغير من لا تكافئه بنسب
او حرفة او غيرهما لان الزوج لا يعير باستفراش من لا
تكافئه نعم يثبت له الخيار اذا بلغ لا معيبة لانها
خلاف الغبطة فلا تصح ولا امة لانتفاء خوف الزنا المعتبر
في جواز نكاحها فصل في تزويج المحجور عليه
لا يزوج مجنون الا كبير لحاجة كان تظهر رغبته في النساء
بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك او يتوقع الشفا
به بقول عدلين من الاطبا فيزوج واحدة لاندفاع
الحاجة بها وفي التقييد بالواحدة بحث للاسنوي

ويزوجهم أب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات كولاية
المال وتقدم أنه يلزم الأب تزويج مجنون محتاج للنكاح
فعلم أنه لا يزوج مجنون كبير غير محتاج ولا صغير لأنه غير محتاج
إليه في الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر بخلاف
الصغير العاقل إذ الظاهر حاجته إليه بعد البلوغ ولا مجال لحاجة
تعهده وخدمته فإن للأجنبيات أن يقمن بهما وقضيته
هذا أن ذلك في صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره
فيلحق بالبالغ في جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشي
ولأب وإن علا لا غيره لكمال شفقته تزويج صغير عاقل
أكثر منها ولو أربعا لمصلحة إذ قد يكون في ذلك مصلحة و
غبطة تظهر للولي فلا يزوج ممسوح وتزويج مجنونة
ولو صغيرة وثيبا لمصلحة في تزويجها ولو بلا حاجة إليه
إليه بخلاف المجنون كما تقدم لأن التزويج يفيدها المهر
والنفقة ويغرم المجنون وتقدم أنه يلزم الأب تزويج
مجنونة محتاجة والتقييد بالأب في الأولى مع التصريح فيها
بالمصلحة من زيادتي فإن فقد الأب زوجها الحاكم كما يلي
ما لها لكن بمراجعة أقاربها تطييبا لقلوبهم ولأنهم
أعرف بمصلحتها إن بلغت واحتاجت للنكاح كأن تظهر
علامات غلبة شهوتها أو يتوقع الشفاء بقول عدلين

من الأطباء فعلم أنه لا يزوجها في صغرها لعدم حاجتها
ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة وغيرها وقد يقال
قد يحتاج إلى الخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج
فتزوجها لذلك ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه لأنه صحيح
العبارة وله ذمة ومؤنه أي مؤن نكاحه في كسبه لا فيما معه
لتعلق حق الغرماء بما في يده فإن لم يكن له كسب ففي ذمته
أو حجر عليه لسفه نكح واحدة لحاجة إلى النكاح لأنه إنما
يزوج لها وهي تندفع بالواحدة بإذن وليه أو قبل له وليه
بإذنه بمهر مثل فأقل فيهما لأنه حر مكلف صحيح العبارة و
الإذن وقولي واحدة لحاجة من زيادتي ولا يعتبر بقوله
في الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة لأنه قد يقصد إتلاف
ماله والمراد بوليه هنا الأب وإن علا ثم السلطان
إن بلغ سفيها وإلا فالسلطان فقط فلو زاد على مهر المثل
صح النكاح بمهر مثل أي بقدره من المسمى ولغا الزائد
وقال ابن الصباغ القياس إلغاء المسمى وثبوت مهر المثل
أي في الذمة وأراد بالمقيس عليه نكاح الولي له وقد ذكره
الأصل هنا وسيأتي في الصداق ويفرق بينهما بأن السفيه
تصرف في ماله فقصر الإلغاء على الزائد بخلاف الولي ولو
نكح غير من عينها له وليه لم يصح النكاح لمخالفة الإذن

وان عين له قدرا كالف لامرأة نكح بالاقل منه ومن مهر
المثل فان نكح امرأة بالالف وهو مهر مثلها او اقل منه
صح النكاح بالمسمى او اكثر منه صح بمهر المثل ولغا الزائد
او نكحها باكثر من الف بطل ان كان الالف اقل من مهر
مثلها والاصح بمهر المثل او باقل من الف والالف مهر مثلها
او اقل فبالمسمى او اكثر فبمهر المثل ان نكح باكثر منه والا
فبالمسمى ولو قال انكح فلانة بالف وهو مهر مثلها
او اقل منه فنكحها به او باقل منه فنكحها به او باقل منه صح
النكاح بالمسمى او باكثر منه لغا الزائد في الاولى وبطل
النكاح في الثانية او وهو اكثر منه فالاذن باطل او اطلق
فقال تزوج نكح بمهر المثل لا بغيره فان نكحها بمهر مثلها
او اقل صح النكاح بالمسمى او باكثر لغا الزائد وان نكح شريفة
يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام
وقطع به الغزالي لانتفاء المصلحة فيه والاذن للسفيه
لا يفيده جواز التوكيل ولو قال له انكح من شئت بما
شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية ولو كان مطلاقا سري
امة فان تبرم بها ابدلت ولو نكح بلا اذن لم يصح فيفرق
بينهما فان وطئ فلا شيء عليه ظاهرا لرشيدة مختارة
وان لم تعلم سفهه للتفريط بترك البحث عنه وخرج

بالظاهر الباطن وبالرشيدة غيرها فيلزم فيهما مهر
المثل كما نص عليه الشافعي في الاولى وافتى به النووي
في الثانية في السفيهة ومثلها الصغيرة والمجنونة والنائمة
من زيادتي اما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه الحاكم
فتصرفه نافذ وقد يقال بانه فيه حينئذ مامر في سلب
الولاية والعبد ينكح باذن سيده ولو انثى لانه محجور
مطلقا كان الاذن او مقيدا بامرأة او قبيلة او بلد او
نحو ذلك بحسبه اي بحسب اذنه فلا يعدل عما اذن له
سيده فيه مراعاة لحقه فان عدل عنه لم يصح النكاح
نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه او اطلق فزاد على مهر المثل
فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق كما سياتي ولو نكح
امرأة باذن ثم طلقها لم ينكح ثانيا الا باذن جديد ولا
يجبره عليه سيده ولو صغيرا لانه لا يملك رفع النكاح
بالطلاق فلا يملك اثباته وكعكسه اي كما لا يجبر العبد
سيده على تزويجه فلا يلزمه لما فيه من تشويش مقاصد
الملك وفوائده وله اجبار امته على نكاحها صغيرة كانت
او كبيرة بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة لان النكاح يرد على
منافع البضع وهي مملوكة له وبهذا فارقت العبد لكن
لا يزوجها بغير كفء بعيب او غيره الا برضاها بخلاف البيع

لانه لا يقصد به التمتع ولم تزوجها برقيق ودنيء
النسب لانها لانسب لها لا اجبار مكاتبة ومبعضة لانهما
في حقه كالاجنبيات وهذا من زيادتي ولا اجبار امة
بسيدها وان حرمت عليه فلو طلبت منه تزويجها لم
يلزمه لانه ينقص قيمتها ويفوت التمتع عليه فيمن تحل
له وتزوجه لها كابن بملكه لا بولاية لانه يملك التمتع
بها في الجملة فيزوج مسلم امته الكافرة ولو غير كتابية
كما هو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ ابو علي وجزم
به شراح الحاوي لان له بيعها واجارتها وعدم جواز
التمتع بها لا يمنع ذلك كما في امته المحرم كاخته اما الكافر
فلا يزوج امته المسلمة لانه لا يملك التمتع ببضع مسلمة
اصلا ويزوج فاسق امته ومكاتب امته باذن سيده
ولولي نكاح ومال من اب وان علا وسلطان تزويج
امة موليه من ذي صغر وجنون وسفه ولو انثى
باذن ذي السفه اكتسابا للمهر والنفقة بخلاف عبده لما
فيه من انقطاع اكسابه عنه فلاب تزويجها الا ان كان
موليه صغيرة ثيبا عاقلة وللسلطان تزويجها لا ان
كان صغيرا او صغيرة وليس لغيرهما ذلك مطلقا وتعبيري
بموليه اعم من تعبيره بصبي والتقييد بولي النكاح

والمال

والمال من زيادتي **باب ما يحرم من النكاح** عبر
عنه في الروضة كاصلها بباب موانع النكاح ومنها وان لم
يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للادمي
ان ينكح جنية كما افتى به ابن يونس وابن عبد السلام
لكن جوزه القمولي والاصل في التحريم مع ما يأتي
آية حرمت عليكم امهاتكم تحرم ام اي نكاحها وكذا الباقي
وهي من ولدتك او ولدت من ولدك ذكرا كان او انثى
بواسطة او غيرها وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليها
نسبك بالولادة بواسطة او بغيرها وبنت وهي
من ولدتها او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى
بواسطة او بغيرها وان شئت قلت كل انثى ينتهي اليك
نسبها بالولادة بواسطة او بغيرها لا مخلوقة من
ماء زناه فلا تحرم عليه اذ لا حرمة لماء الزنا نعم
يكره خروجا من خلاف من حرمها عليه كالحنفية بخلاف
ولدها من زناها يحرم عليها لثبوت النسب والارث
بينهما كما صرح به الاصل واخت وهي من ولدها
ابواك او احدهما وبنت اخ وبنت اخت بواسطة او
بغيرها وعمة وهي اخت ذكر ولدك بواسطة او
بغيرها وخالة وهي اخت انثى ولدتك بواسطة

بواسطة او بغيرها **وحرمن** اي هؤلا السبع **بالرضاع** ايضا للاية ولخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب **فمن ارضعتك او من ارضعتها او ولدتها او ولدت ابا من رضاع** وهو الفحل **او ارضعته** وهو من زيادتي **او ارضعت من ولدك** بواسطة او بغيرها **ام رضاع وقس بذلك الباقي** من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة بلبنك او بلبن فروعك نسبا او رضاعا وبنتها كذلك وان سفلت بنت رضاع والمرتضعة بلبن احد ابويك نسبا او رضاعا اخت رضاع وكذا مولودة احد ابويك رضاعا وبنت ولد المرضعة او الفحل نسبا او رضاعا وان سفلت ومن ارضعتها اختك او ارتضعت بلبن اخيك وبنتها نسبا او رضاعا وان سفلت وبنت ولد ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك نسبا او رضاعا وان سفلت بنت اخ او اخت رضاع واخت الفحل او ابيه او ابي المرضعة بواسطة او بغيرها نسبا او رضاعا عمة رضاع واخت المرضعة او امها او ام الفحل بواسطة او بغيرها نسبا او رضاعا خالة رضاع **ولا تحرم عليك مرضعة اخيك او اختك** ولو كانت ام نسب حرمت عليك لانها امك او موطوءة

ابيك وقولي او اختك من زيادتي **او مرضعة نافلتك** وهو ولد الولد ولو كانت ام نسب حرمت عليك لانها بنتك او موطوءة ابنك **ولا ام مرضعة ولدك ولا بنتها** اي بنت المرضعة ولو كانت المرضعة ام نسب كانت موطوءتك فتحرم عليك امها وبنتها فهذه الاربع يحرمن في النسب لا في الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون في الروضة على انها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة لانهن انما حرمن في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررته ولهذا لم استثنها كالاصل وزيد عليها ام العم والعمة وام الخال والخالة واخ الابن وصورة الاخيرة امراة لها ابن ارتضع على امراة اجنبية لها ابن فابن الثانية اخو ابن الاولى ولا يحرم عليه نكاحها **ولا يحرم عليك اخت اخيك** سواء كانت من نسب كان كان لزيد اخ لاب واخت لام فلاخيه لابيه نكاحها واخت لام فلاخيه لابيه نكاحها ام من رضاع كان ترضع امراة زيدا وصغيرة اجنبية عنه فلاخيه لابيه نكاحها وسواء كانت الاخت اخت اخيك لابيك لامه كما مثلنا ام اخت اخيك لامك لابيه مثاله في النسب ان يكون لابي اخيك بنت من غير امك

فلك نكاحها وفي الرضاع ان ترضع صغيرة بلبن ابي اخيك
لامك فلك نكاحها ويحرم عليك بالمصاهرة زوجة ابنك
او ابيك وام زوجتك ولو قبل الدخول بهن وبنت
مدخولتك في الحياة ولو في الدبر بنسب او رضاع بواسطة
او بغيرها قال تعالى وحلايل ابنايكم وقوله الذين من
اصلابكم لبيان ان زوجة من تبنّاه لا تحرم عليه وقال تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا وقال وامهات نسايكم
وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن
وذكر الحجور جري على الغالب فان لم تدخل بالزوجة لم تحرم
بنتها الا ان تكون منفية بلعانه بخلاف امها والفرق
ان الرجل يبتلى عادة بمكالمة امها عقب العقد لترتيبا
اموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها واعلم
انه يعتبر في زوجتي الابن والاب وفي ام الزوجة عند
عدم الدخول بهن ان يكون العقد صحيحا ومن وطي
في الحياة وهو واضح امراة بملك او شبهة منه كان ظنها
زوجته او امته او وطي بفاسد نكاح حرم عليه امها
وبنتها وحرمت على ابيه وابنه لان الوطي بملك اليمين
نازل منزلة عقد النكاح وبشبهة يثبت النسب والعدة
فيثبت التحريم سوا وجد منها شبهة ايضا ام لا

وخرج بما ذكر من وطيها بزنا او باشرها بلا وطي
فلا تحرم عليه امها ولا بنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه لان
ذلك لا يثبت نسبا ولا عدة ولو اختلطت امراة محرمة
عليه بنسوة غير محصورات بان يعسر عدهن على الاحاد
كالف امراة نكح منهن جوازا والا لانسد عليه باب النكاح
فانه وان سافر الى محل اخر طريا من مسافرتها الى ذلك المحل
ايضا فعلم انه لا ينكح الجميع وهل ينكح الى ان يبقى واحدة
او الى ان يبقى عدد محصور حكى الروياني عن والده فيه
احتمالين وقال الاقيس عندي الثاني لكن رجح في الروضة
الاول في نظيره من الاواني ويفرق بان ذلك يكفي فيه الظن
بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله
مع القدرة على متيقنها بخلاف النكاح وخرج
بما ذكر ما لو اختلطت بمحصورات كعشرين فلا ينكح منهن شيئا
تغليبا للتحريم ولو اختلطت زوجته باجنبيات لم يجز له
وطي واحدة منهن مطلقا ولو باجتهاد اذ لا دخل للاجتهاد
في ذلك ولان الوطي انما يباح بالعقد لا بالاجتهاد وتعبيري
بمحرمة اعم من تعبيره كغيره بمحرم لشموله المحرمة برضاع
ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن وغيرها ويقطع النكاح
تحريم مؤبد كوطي زوجة ابنه ووطي الزوج ام زوجته

او بنتها بشبهة فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقاده
ابتداء وسواء كانت الموطوءة محرما للواطئ قبل العقد عليها
كبنت اخيه ام لا ولا يغتر بما نقل بعضهم من تقييد
ذلك بالشق الثاني وحرم ابتداء ودواما جمع امراتين
بينهما نسب او رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم
تناكحهما كامراة واختها او خالتها بواسطة او
بغيرها قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقال
صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت
اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها
لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه ابو داود
وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وذكر الضابط المذكور
مع جعل ما بعده مثالا له اولى مما عبر به وخرج
بالنسب والرضاع وامتها فيجوز جمعهما وان حرم
تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا والمصاهرة فيجوز
الجمع بين امراة وام زوجها او بنت زوجها وان حرم
تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا فان جمع بينهما بعقد
بطل فيهما اذ لا اولوية لاحداهما على الاخرى او بعقدين
فكنكح المراة من اثنين فان عرفت السابقة ولم
تنس بطل الثاني او نسيت وجب التوقف حتى يتبين

وان وقعا

وان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم ترج
معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا وبذلك علم ان
تعبيري بذلك اولى من قوله او مرتبا فالثاني وله تملكهما
اي من حرم جمعهما فان وطئ احداهما ولو في دبرها حرمت
الاخرى حتى تحرم الاولى بازالة ملك ولو لبعضها او بنكاح
او كتابة اذ لا جمع حينئذ بخلاف غيرها كحيض ورهن
واحرام وردة لانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق فلو
عادت الاولى كان ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء
ايتهما شاء بعد استبراء العائدة او بعد وطئها حرمت
العائدة حتى تحرم الاخرى ويشترط ان تكون كل منهما
مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية او
نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى نعم
لو ملك اما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا
كما علم مما مر ولو ملكها ونكح الاخرى معا او مرتبا
فهو اعم من قوله ولو ملكها ثم نكح اختها او عكس حلت
الاخرى دونها اي دون المملوكة ولو موطوءة لان الاباحة
بالنكاح اقوى منها بالملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار
والايلا وغيرها فلا يندفع بالاضعف بل يدفعه وحل
لحر اربع فقط لاية فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولقوله

قوله وبذلك اي بقوله ... المذكور ... التفصيل ... اولى من قوله ... الخمسة ... او بعضها ... ١٢ ح ل

كبيع ولو لبعضها ان لزم او شرط الخيار فيه للمشتري وهبة وهبة ولو لبعضها مع قبضها باذنه

قوله فلو عادت مفرع على مفهوم قوله ويشترط الخ مفهومه انه لم يكن كل منهما اباحة على انفراده ووطئ احدهما لا يحل الاخرى ولو حرم الاولى ... ١٢

قوله وغيرها من جملة ذلك لحوق الولد فيه بالامكان والاجتماع معه الحل للغير بخلاف ملك اليمين

صلى الله عليه وسلم وقد اسلم وتحته عشرة نسوة امسك
اربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما
وصححوه ولغيره عبدا كان او مبعضا فهو اعم من قوله
وللعبد ثنتان فقط لاجماع الصحابة على ان العبد لا ينكح
اكثر منهما ومثله المبعض ولانه على النصف من الحر
وتقدم انه قد تتعين الواحدة للحر وذلك في حق
سفيه ونحوه مما يتوقف نكاحه على الحاجة فلو زاد
من ذكر بان زاد حر على اربع وغيره على ثنتين في
عقد واحد بطل العقد في الجميع اذ لا يمكن الجمع ولا
اولوية لاحداهن على الباقيات نعم ان كان فيهن من
يحرم جمعه كاختين ومن خمس او ست في حر او ثلاث او
اربع في غيره اختص البطلان بهما او في عقدين فكما
مر في الجمع بين اختين ونحوهما فتعبيري بذلك وبزاد
اولى من قوله فان نكح خمسا معا بطلن او مرتبا
فالخامسة وتحل نحو اخت كخالة والتصريح
بنحو من زيادتي وزائدة هي اعم من قوله وخامسة
في عدة بائن لانها اجنبية لا في عدة رجعية لانها في حكم
الزوجة واذا طلق حر ثلاثا وغيره هو اولى من
قوله او العبد ثنتين لم تحل له حتى تغيب بقبلها

مع افتضاض لبكر حشفة ممكن وطؤه او قدرها من
فاقدها في نكاح صحيح مع انتشار للذكر وان ضعف
انتشاره ولم ينزل او كان الوطء بحائل او في حيض او احرام
او نحوه قال الله تعالى فان طلقها اي الثالثة فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين
عن عائشة جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت
طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه
مثل هدبة الثوب فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة
لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك والمراد
بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعي
وجمهور الفقهاء الوطء نفسه اكتفاء بالمظنة سمي بها
ذلك تشبيها له بالعسل بجامع استيفاء ما يملكه من
الطلاق وخرج بقبلها دبرها وبالافتضاض
وهو من زيادتي عدمه وهو من زيادتي وان غابت
الحشفة كما في الغوراء وبالحشفة ما دونها وادخال المني
وبممكن وطؤه الطفل وبالنكاح الصحيح الفاسد والوطء
بملك اليمين وبالشبهة وبالزنا فلا يكفي ذلك كما لا يحصل
به التحصين ولانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما

يتناوله الصحيح وبانتشار الذكر بها اذا لم ينتشر لشلل
اوغيره لانتفا حصول ذوق العسيلة المذكورة في
الخبر وشرطا عدم اختلال النكاح فلا يكفي وطء رجعية
ولا وطء في حال ردة احدهما وان راجعها او رجعا الى
الاسلام وذلك بان استدخلت ماءه او وطئها في الدبر
قبل الطلاق او الردة والحكمة في اشتراط التحليل التنفير
من استيفا ما يملكه من الطلاق وسيأتي في الصداق
انه لو نكح بشرط انه اذا وطئ طلق او بانت منه او فلا نكاح
بينهما بطل النكاح ولو نكح بلا شرط وفي عزمه ان يطلق
اذا وطئ كره وصح العقد وحلت بوطئه

فصل

فيما يمنع النكاح من الرق لا ينكح اي الشخص رجلا كان
او امراة من يملكه او بعضه اذ لا يجتمع ملك ونكاح لما
يأتي فلو طرأ ملك تام فيهما على نكاح انفسخ النكاح
لان احكامهما متناقضة اما في الاولى فلان تقتضي الزوجية
تقتضي التمليك وكونها ملكه يقتضي عدمه لانها لا تملك
ولو ملكها الملك نفسه واما في الثانية وهي مع تمام من
زيادتي فلانها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو
يطالبها بالسفر معه الى المغرب لانها زوجته واذا دعاها
الى الفراش بحق النكاح بعثته في اشتغالها بحق الملك

واذا تعذر الجمع بينهما بطل الاضعف وثبت الاقوى
وهو الملك لانه يملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا
يملك به الا ضربا من المنفعة وخرج بتام ما لو
ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله
في المجموع عن قول الروياني انه ظاهر المذهب وكذا لو
ابتاعته كذلك ولا ينكح حر من بها رق لغيره ولو مبعضة
الا بثلاثة شروط وان عم الثالث الحر وغيره واختص
بالمسلم احدها بعجزه عمن تصلح للتمتع ولو كتابية
او امة بان لا يكون تحته شيء من ذلك ولا قادرا عليه
كان يكون تحته من لا تصلح للتمتع كصغيرة لا تحتمل الوطء
او رتقاء او برصاء او هرمة او مجنونة لانها لا تغنيه فهي
كالمعدومة ولاية فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح
المحصنات بخلاف ما اذا كان تحته من تصلح للتمتع او
قادرا عليها لاستغنائه حينئذ عن ارقاق الولد او بعضه
ولمفهوم الاية والمراد بالمحصنات الحراير وقوله
المومنات جري على الغالب ان المومن انما يرغب في المومنة
وتعبيري بمن تصلح اعم من تعبيره بحرة وسوا كان العجز
حسيا وهو ظاهر او شرعيا كان ظهرت عليه مشقة في سفره
لغايبة او خاف زنا مدته اي مدة سفره اليها وضبط الامام

المشقة بان ينسب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف
ومجاوزة الحد **او وجد حرة بموجل** وهو فاقد للمهر
لانه قد يعجز عنه عند حلوله **او بلا مهر** كذلك لوجوب
مهرها عليه بالوطء **او باكثر من مهر المثل** وان قدر
عليه كما لا يجب شراء الماء للطهر باكثر من ثمن مثل وهذه
والتي قبلها من زيادتي **لا ان وجدها بدونه** اي بدون
مهر المثل وهو واجد له فلا تحل له من ذكرت لقدرته على
نكاح حرة **وثانيها بخوف زنا** بان تغلب شهوته و
تضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته وقوي تقواه
قال الله تعالى ذلك اي نكاح الامة لمن خشي العنت منكم اي الزنا واصله
المشقة سمي به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة
في الاخرة والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه
حتى لو خاف العنت من امة بعينها لقوة ميله اليها
لم ينكحها اذا كان واجدا للطول كما في بحر الروياني والوجه
ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها
عند فقد الطول فيفوت اعتبار عمومة العنت مع ان وجود
الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم ان الحر
لا ينكح امتين كما علم من الاول ايضا **وثالثها باسلامها
لمسلم** حر او غيره كما علم مما مر فلا تحل له امة كتابية

اما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المومنات واما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها
فيساوي الحر كالمرتدة والمجوسية وفي جواز نكاح امة مع
تيسر مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض الولد اهون
من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال
الزركشي وهو الراجح اما غير المسلم من حر وغيره كتابيين
فتحل له امة كتابية لاستوائهما في الدين ولا بد في حل نكاح
الحر الكتابي الامة الكتابية من ان يخاف زنا ويفقد الحرة
كما فهمه السبكي من كلامهم واعلم انه لا يحل للحر مطلقا
نكاح امة ولده ولا امة مكاتبه كما سياتي في الاعتاق
ولا امة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها **وطرو يسار
او نكاح حرة لا يفسخ الامة** اي نكاحها لقوة الدوام
ولو جمعهما حر حلت له الامة ام لا **بعقد** كان يقول لمن
قال له زوجتك بنتي وامتي قبلت نكاحهما **صح في الحرة**
تفريقا للصفقة دون الامة لانتفاء شروط نكاحها ولانها
كالامة تدخل على الحرة لانتفاء رقها وليس هذا كنكاح الاختين
لان نكاح الحرة اقوى من نكاح الامة كما علم والاختان
ليس في نكاحهما اقوى فيبطل نكاحهما معا اما لو جمعهما
من به رق في عقد فيصح فيهما الا ان تكون الامة كتابية

وهو مسلم فكالحر **فصل** في نكاح من
تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه **لا يحل**
لمسلم **نكاح كافرة** ولو مجوسية وان كان لها شبهة كتاب
الا الكتابية الخالصة ذمية كانت او حربية فيحل نكاحها
قال تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي حل
لكم **بكره** لانه يخاف من الميل اليها الفتنة في الدين
والحربية اشد كراهة لانها ليست تحت قهرنا وللخوف
من ارقاق الولد حيث لم يعلم انه ولد مسلم وخرج
بالخالصة المتولدة من كتابي ونحو وثنية فتحرم كعكسه
تغليبا للتحريم **والكتابية يهودية او نصرانية**
لا متمسكة بزبور داود ونحوه كصحف شيث وادريس
وابراهيم عليهم الصلاة والسلام فلا تحل لمسلم قيل
لان ذلك لم ينزل بنظم يدرس ويتلى وانما اوحي
اليهم معانيه وقيل لانه حكم ومواعظ لا احكام
وشرايع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان
فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان
الكفر وفساد الدين **وشرط** اي حل نكاح الكتابية
الخالصة **في اسرائيلية** نسبة الى اسرائيل وهو يعقوب

ابنا اسحاق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام ما زدته
بقولي **ان لا يعلم دخول اول ابائها في ذلك الدين**
بعد بعثة تنسخه وهي بعثة عيسى او نبينا وذلك
بان علم دخوله فيه قبلها او شك وان علم دخوله فيه
بعد تحريفه او بعد بعثة لا تنسخه كبعثة من بين
موسى وعيسى لشرف نسبهم بخلاف ما اذا علم
دخوله فيه بعدها لسقوط فضيلته بها **وفي غيرها**
اي الاسرائيلية **ان يعلم ذلك** اي دخول اول ابائها في
ذلك الدين **قبلها** اي قبل بعثة تنسخه **ولو بعد**
تحريفه ان تجنبوا المحرف وان افهم كلام الاصل المنع
بعد التحريف مطلقا لتمسكهم بذلك الدين حين كان
حقا بخلاف ما اذا علم دخوله فيه بعدها وبعد تحريفه
او بعدها وقبل تحريفه او عكسه ولم يجتنبوا المحرف
او شك لسقوط فضيلته بالنسخ او بالتحريم المذكور
في غير الاخيرة واخذا بالاغلظ فيها **وهي** اي الكتابية
الخالصة **كمسلمة في نحو نفقة** ككسوة وقسم وطلاق
بجامع الزوجية المقتضية لذلك **فله اجبارها** كالمسلمة
على غسل من حدث اكبر كحيض وجنابة وتغتفر عدم
النية منها للضرورة كما في المسلمة المجنونة **وعلى تنظف**

بنفسه ونسخ من نجس ونحوه او باستحداد ونحوه وعلى
ترك تناول خبيث كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع
او كماله على ذلك وتعبيري بنحو نفقة وتنظف وبتناول
خبيث اعم من تعبيره بنفقة وقسم وطلاق وبغسل ما نجس
من اعضائها وباكل خنزير وتحرم سامرية خالفت
اليهود وصابئة خالفت النصارى في اصل دينهم او شكل
في مخالفتها لهم فيه وان وافقتهم في الفروع بخلاف ما اذا
خالفتهما في الفروع فقط لانها مبتدعة فهي كمبتدعة الاسلام
نعم ان كفرتها اليهود والنصارى حرمت كما نقله في الروضة
كاصلها عن الامام والسامرية طائفة من اليهود والصابئة
طائفة من النصارى وقولي او شك من زيادتي واطلاق الصابئة
على ما قلناه هو المراد وتطلق ايضا على قوم اقدم من النصارى
يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها وينفون
الصانع المختار وهؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون
بالجزية ولا ينافي ذلك قول الرافعي في صابئة النصارى المخالفة
لهم في الاصول انها تعبد الكواكب الى آخر ما مر لجواز موافقتهم
في ذلك للاقدمين مع موافقتهم في الفروع للنصارى فهم
مع الوجود في زمنهم من الاقدمين سبب في استفتاء القاهر
الفقهاء على عباد الكواكب فافتى الاصطخري بقتلهم

ومن

ومن انتقل من دين لآخر تعين عليه اسلام وان كان
كل منهما يقر اهله عليه لانه اقر ببطلان ما انتقل عنه وكان
مقرا ببطلان ما انتقل اليه فان ابى الاسلام الحق بمأمنه
ان كان له امان ثم هو حربي ان ظفرنا به قتلناه فلو كانت
المنتقلة امراة كان تنصرت يهودية لم تحل لمسلم كمرتدة
فان كانت اي المنتقلة منكوحة فكمرتدة تحته فيما يأتي
وخرج بالمسلم الكافر فانه ان كان يرى نكاح المنتقلة
حلت له والا فكالمسلم ولا تحل مرتدة لاحد لا من المسلمين
لانها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها
وردة من الزوجين او احدهما قبل دخول وما في معناه
من استدخال مني تنجز فرقة بينهما لعدم تأكد النكاح
بالدخول او ما في معناه وبعده توقفها فان جمعهما
اسلام في العدة دام نكاح بينهما لتأكده بما ذكر والا فالفرقة
بينهما حاصلة من حين الردة منهما او من احدهما وحرم
وطء في مدة التوقف لتزلزل النكاح بالردة ولا حد فيه
لشبهة بقاء النكاح بل فيه تعزير وتجب العدة منه كما لو طلق
زوجته رجعيا ثم وطئها في العدة

باب نكاح

المشرك وهو الكافر على اي ملة كان وقد يطلق على مقابل
الكتابي كما في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب

والمشركين منفكين لو اسلم اي المشركة ولو غير كتابي كوثني
ومجوسي على حرة كتابية بقيد زدته بقولي تحل له ابتداء
دام نكاحهم لجواز نكاح المسلم بها او على حرة غيرها كوثنية
وكتابية لا تحل له ابتداء وتخلفت عنه بان لم تسلم معه
وتعبيري بغيرها اعم من تعبيره بوثنية او مجوسية
او اسلمت زوجته وتخلف فكرده وتقدم حكمها قبيل
الباب اي فان كان ذلك قبل الدخول او ما في معناه تنجزت
الفرقة او بعده واسلم الاخر في العدة دام نكاحها والا
فالفرقة من حين الاسلام والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ
لا فرقة طلاق لانهما مغلوبان عليها او اسلما معا قبل
الدخول او بعده دام نكاحهما للخبر الصحيح فيه ولتساويهما
في الاسلام المناسب للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر
والمعية في الاسلام باخر لفظ لانه يحصل الاسلام لا باوله
ولا بانتابه وسوا فيما ذكر كان الاسلام استقلالا ام تبعية
لكن لو اسلمت المراة مع ابي الطفل او عقبه قبل الدخول
بطل النكاح كما قاله البغوي لتقدم اسلامها في الاولى
لان اسلام الطفل عقب اسلام ابيه واسلامها في الثانية
متاخر فانه قولي اسلام الطفل حكمي وحيث دام النكاح
لا تضر مقارنته لمفسد زايل عند الاسلام بشرط زدته

بقولي

بقولي ولم يعتقدوا فساده تحقيقا بسبب الاسلام بخلاف
ما اذا لم يزل المفسد عند الاسلام او زال عنه واعتقدوا
فساده ومن الاول ما لو نكح حرة وامة واسلموا اذ المفسد
وهو عدم الحاجة لنكاح الامة لم يزل عند الاسلام المنزل
منزلة الابتدا كما يعلم مما ياتي فلا حاجة الى الاحتراز عنه بقوله
وكانت بحيث تحل الان فيقر على نكاح بلا ولي وشهود
وفي عدة للغير تنقضي عند اسلام لانتفا المفسد عنده
بخلاف غير المنقضية فلا يقر على النكاح فيها لبقا المفسد
ويقر على نكاح موقت ان اعتقدوه موبدا كالصحيح اعتقدوا
فساده ويكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه
موقتا فانه اذا وجد الاسلام وقد بقي من الوقت شي لا
يقر على نكاحه كنكاح طرات عليه عدة شبهة واسلما فيها
فيقر عليه لانها لا ترفع النكاح او نكاح اسلم فيه احدهما
ثم احرم بنسك ثم اسلم الاخر في العدة والاول محرم
فيقر عليه لان الاحرام لا يوثر في دوام النكاح فلا يختص
الحكم بما اقتصر عليه الاصل من التصوير بما اذا اسلم الزوج
ثم احرم ثم اسلمت الزوجة لا على نكاح محرم كبنته وامه
وزوجة ابيه او ابنه للزوم المفسد له ونكاح الكفار صحيح
اي محكوم بصحته وان لم يسلموا رخصة ولقوله تعالى

وامراته حمالة الحطب وقوله وقالت امراة فرعون ولانهم
لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا فلو طلق ثلاثا ثم اسلما
لم تحل له الا بمحلل كما في انكحتنا ولمقررة على نكاح مسمى
صحيح والمسمى الفاسد كخمر ان قبضته كله قبل الاسلام
فلا شيء لها لانفصال الامر بينهما وما انفصل حالة الكفر
لا يتتبع نعم لها مهر المثل ان كان المسمى مسلما اسروه لان
الفساد فيه لحق المسلم وفي نحو الخمر لحق الله تعالى ولانا نقرهم
حال الكفر على نحو الخمر دون المسلم والحق بالمسلم في ذلك
عبده الكافر ومكاتبه وام ولده بل ويلحق به ساير ما
يختص به المسلم والكافر المعصوم او قبضت قبل الاسلام
بعضه فلها قسط ما بقي من مهر مثل وليس لها قبض
ما بقي من المسمى والا اي وان لم تقبض منه شيئا قبل الاسلام
فلها مهر مثل لانها لم ترض الا بالمهر والمطالبة في الاسلام
بالمسمى الفاسد ممتنعة فرجع الى مهر المثل كما لو نكح
المسلم بفاسد ومحل استحقاقها له بل وللمسمى الصحيح
فيما لو كانت حربية اذا لم يمنعها زوجها من ذلك قاصدا
تملكه والغلبة عليه والا سقط حكاه القمولي وغيره عن
النص وجرى عليه الاذرعي وغيره ومندفعة باسلام منهما
او منه بعد دخول بان اسلم احدهما ولم يسلم الاخر

في العدة كمقررة فيما ذكر فهو اعم من اقتصاره على ان
لها المسمى الصحيح او باسلام قبله منه فان كان فلها نصف
اي نصف المسمى اي المسمى الصحيح ونصف مهر المثل
في المسمى الفاسد او منها فلا شيء لها لان الفراق من
جهتها ولو ترافع الينا في نكاح او غيره ذميان او مسلم
وذمي او معاهد او هو اي معاهد وذمي وجب علينا
الحكم بينهم بلا خلاف في غير الاولى والاخيرة واما فيهما
فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وهذا ناسخ
لقوله فان جاوك فاحكم بينهم او اعرض عنهم كما قاله
ابن عباس رضي الله عنهما نعم لو ترافعوا الينا في شرب
خمر لم نحدهم وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه
قاله الرافعي في باب حد الزنا والاخيرتان من زيادتي
ونقرهم اي الكفار فيما ترافعوا فيه الينا على ما نقرهم
عليه لو اسلموا ونبطل ما لا نقرهم عليه لو اسلموا فلو
ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي وشهود او في عدة هي منقضية
عند الترافع اقررناه بخلاف ما اذا كانت باقية وبخلاف
نكاح محرم **فصل** في حكم من زاد على العدد
الشرعي من زوجات الكافر بعد اسلامه لو اسلم كافر
على اكثر من مباح له كان اسلم حر على اكثر من اربع حراير

او غيره على اكثر من اثنين اسلمن معه قبل الدخول او
بعده او اسلمن بعد اسلامه في عدة وجبت من حين اسلامه
او اسلم بعد اسلامهن فيها او كن كتابيات لزمه حال كونه
اهلا للاختيار ولو سكرانا اختيار مباحه واندفع نكاح من
زاد منهن عليه والاصل في ذلك ان غيلان اسلم وتحته
عشر نسوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم امسك اربعا
وفارق سايرهن صححه ابن حبان والحاكم وسوا انكحهن
معا او مرتبا وله امساك الاخيرات اذا نكحهن مرتبا واذا
مات بعضهن فله اختيار الميتات ويرث منهن وذلك لترك
الاستفصال في الخبر وتعبيري بما ذكر شامل لغير الحر كما تقرر
بخلاف عبارته وخرج بزيادتي اهلا غيره كان اسلم
تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل اهليته بل ولا يصح منهما
ذلك او اسلم منهن معه قبل دخول او بعد اسلامه في عدة
مباح فقط ولم يكن تحته كتابية تعين للنكاح واندفع نكاح
من زاد وان اسلم بعد العدة لتاخر اسلامه عن اسلام الزوج
قبل الدخول او عن العدة اما لو اسلم المباح معه بعد
الدخول فلا يتعين ان اسلم من زاد او بعضهن في العدة
او كان كتابية والا تعين وكذا لو اسلم المباح ثم اسلم الزوج
في العدة او اسلم على ام وبنتها حال كونهما كتابيتين

او غير كتابيتين واسلمتا فان دخل بهما او بالام فقط
حرمتا ابدا البنت بالدخول على الام والام بالعقد على
البنت بناء على صحة انكحتهم والا بان لم يدخل بواحدة منهما
او دخل بالبنت فقط فالام دون البنت تحرم ابدا بالعقد
على البنت بناء على ما مر او اسلم على امة اسلمت معه قبل
الدخول او بعده او اسلمت بعد اسلامه في عدة او اسلم
بعد اسلامها فيها اقر النكاح ان حلت له حينئذ اي حين
اجتماع الاسلامين كان كان عبدا او معسرا خايف العنت
لانه اذا حل له نكاح الامة اقر على نكاحها فان تخلفت عن
اسلامه او هو عن اسلامها فيما ذكر او لم تحل له اندفعت
او اسلم حر على اماء اسلمن كما مر اي معه قبل دخول او
بعده او اسلمن بعد اسلامه في عدة او اسلم بعد اسلامهن
فيها اختار منهن امة ان حلت له حين اجتماع اسلامهما
لانه اذا حل له نكاح الامة حل له اختيارها فان لم تحل له
حينئذ اندفعت فلو اسلم على ثلاث اماء فاسلمت واحدة
وهي تحل له ثم الثانية وهي لا تحل له ثم الثالثة وهي
تحل له اندفعت الثانية وتخير بين الاولى والثالثة فتعبيري
بما ذكر اولى من قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن
وظاهر انه لو لم يوجد الحل الا في واحدة تعينت اما غير الحر

فلا اختيار لثنتين او اسلم حر على حرة تصلح للتمتع واماء
واسلمن اي الحرة والاماء كما مر اي معه قبل دخول او بعده او
اسلمن بعد اسلامه في عدة او اسلم بعد اسلامهن فيها
تعينت اي الحرة للنكاح لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة
تصلح فيمتنع اختيارها وان اخرت اي الحرة حتى انقضت
عدتها اختار امة ان حلت له كما لو لم تكن حرة لتبين انها
بانت باسلامه ولو اسلمت اي الحرة وعتقن اي الاماء ثم
اسلمن في عدة فكحرائر اصليات فيختار منهن ذكرت اربعا
اما اذا تاخر عتقهن عن اسلامهن فحكم الاماء باق
فتتعين الحرة ان صلحت والا اختار واحدة منهن بشرطه
والظاهر ان مقارنة العتق لاسلامهن كتقدمه عليه
والاختيار اي اللفظ الدال عليه صريحا كاخترت نكاحك
او ثبته او كناية كاخترتك او امسكتك او ثبتك بلا
تعرض للنكاح وذكر الكاف من زيادتي وكررت اشارة الى
الفرق بين الصريح والكناية ولو اختار الفسخ فيما زاد
على المباح تعين المباح للنكاح وان لم يات فيه بصيغة اختيار
كطلاق صريح او كناية ولو معلقا فانه اختيار للمطلقة
لانه انما يخاطب به المنكوحة فان طلق الحر اربعا انقطع
نكاحهن بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع لا فراق

بغير نية طلاق لانه اختيار للفسخ فلا يكون اختيارا للنكاح
ولا وطئ لان الاختيار اما كابتداء النكاح او كاستدامته
وكل منهما لا يحصل الا بالقول وذكر هذين من زيادتي
ولا ظهار وايلاء فليسا باختيار لان الظهار محرم والايلاء
حلف على الامتناع من الوطئ وكل منهما بالاجنبية اليق منه
بالمنكوحة ولا يعلق اختيار ولا فسخ كقوله ان دخلت
الدار فقد اخترت نكاحك او فسخت نكاحك لانهما مأمور
بالتعيين والمعلق من ذلك ليس بتعيين بخلاف تعليق
الطلاق صح وان كان اختيارا كما مر لان الاختيار به ضمني
والضمني يغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل فان نوى
بالفسخ الطلاق صح تعليقه لانه حينئذ طلاق والطلاق
يصح تعليقه كما مر وله اي وللزوج حرا كان او غيره حصر
اختيار في اكثر من مباح له اذ يخف به الابهام ويندفع
نكاح من زاد وتعبيري بذلك اعم من قوله في خمس وعليه
تعيين لمباح منهن وعليه مؤنة للموقوفات حتى يختار
منهن مباحة لانهن محبوسات بسبب النكاح وتعبيري
بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة فان تركه اي الاختيار
او التعيين حبس الى ان ياتي به فان اصر عزر بضرب
او غيره مما يراه الامام وهذا من زيادتي فان مات قبله

اي قبل الاتيان به اعتدت حامل بوضع وان كانت ذات
اقرا وغيرها باربعة اشهر وعشر احتياطا الا موطوءة
ذات اقرا فبالاكثر منهما اي من اربعة اشهر وعشر ومن
الاقرا لان كلا منهن يحتمل ان يكون زوجة بان يختار
فتعتد عدة الوفاة وان لا تكون زوجة بان تفارق فلا
تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر فان مضت الاقرا
الثلاثة قبل تمام اربعة اشهر وعشرا تممتها وابتداؤها
من الموت وان مضت الاربعة والعشر قبل تمام الاقرا
اتمت الاقرا وابتداؤها من اسلامهما ان اسلما معا والا
فمن اسلام السابق منهما فقولي وغيرها شامل لذات اشهر و
اقرا غير موطوءة ووقف لهن ارث زوجات من ربع
او ثمن بعول او دونه بقيد زدته بقولي علم اي ارثهن
لصلح لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم الموقوف بينهن
بحسب اصطلاحهن من تساو وتفاوت لان الحق لهن
الا ان تكون فيهن محجور عليها لصغر او جنون او سفه
فيمتنع بدون حصتها من عدد هن لانه خلاف الحظ
اما اذا لم يعلم ارثهن كان اسلم على ثمان كتابيات
واسلم معه اربع منهن ومات قبل الاختيار فلا يوقف
لجواز ان يختار الكتابيات بل تقسم التركة على باقي الورثة

واما

واما قبل الاصطلاح فلا يعطين شيئا الا ان يطلب
منهن من يعلم ارثه فلو كن خمسا فطلبت واحدة لم تعط
وكذا اربع من ثمان فلو طلب خمس منهن دفع اليهن
ربع الموقوف لان فيهن زوجة او ست فنصفه لان فيهن
زوجتين او سبع فثلاثة ارباع ولهن قسمة ما اخذنه
والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن **فصل**
في حكم مؤنة الزوجة ان اسلمت او ارتدت مع زوجها او
تخلف احدهما عن الاخر لو اسلما معا قبل دخول او بعده
او اسلمت هي بعد دخول قبله او دونه استمرت المؤنة
لاستمرار النكاح في الاوليين ولاتيان الزوجة في الثالثة
بالواجب عليها فلا تسقط به مؤنتها وان حدث منها
مانع التمتع كما لو فعلت الواجب عليها من صلاة وصوم
بخلاف ما لو اسلم قبلها او دونها وكانت غير كتابية
لنشوزها بالتخلف كان ارتدت دونها فان مؤنتها
مستمرة لانها لم تحدث شيئا وهو الذي احدث الردة
بخلاف ما لو ارتدت دونه او ارتدا معا وان اسلمت
في العدة فلا مؤنة لها لنشوزها بالردة وتعبيري بالمؤنة
اعم من تعبيره بالنفقة **باب الخيار**
في النكاح والاعفاف ونكاح الرقيق وما يذكر معها

يثبت خيار لكل من الزوجين بما وجده بالاخر وان حدث
بعد العقد والدخول مما ذكر بقولي بجنون ولو
منقطعا وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء
القوة والحركة في الاعضاء ومستحكم جذام وهو علة
يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ومستحكم
برص وهو بياض شديد يبقع الجلد وذلك لفوات كمال
التمتع وان تماثلا اي الزوجان في العيب لان الانسان يعاف
من غيره ما لا يعافه من نفسه نعم المجنونان يتعذر
الخيار لهما لانتفاء الاختيار وذكر الاستحكام من زيادتي
ويثبت خيار لوليها اي الزوجة بكل منها اي من الثلاثة
ان قارن عقدا وان رضيت به لانه يعير به لكن بخلاف
ما اذا حدث بعد العقد لانه لا يعير به وبخلاف الجب
والعنة الآتيين لذلك ولاختصاص الضرر بها ولزوج
برتقها وقرنها بفتح رائه افصح من اسكانها
وهما انسداد محل الجماع منها في الاول بلحم وفي الثاني
بعظم وقيل بلحم وذلك لفوات التمتع المقصود من
النكاح ولها بجب اي قطع ذكره او بعضه بحيث لم يبق
منه قدر حشفة ولو بفعلها او بعد وطئ وبعنة
اي بعجزه عن الوطئ في القبل وهو غير صبي ومجنون

قبل وطئ لحصول الضرر بهما وقياسا فيما اذا جبت ذكره
على المكتري اذا خرب الدار المكتراة بخلاف المشتري اذا
اذا عيب المبيع قبل القبض لانه قابض لحقه اما بعد
الوطئ فلا خيار لها بالعنة لانها مع رجاء زوالها عرفت
قدرته على الوطئ ووصلت الى حقها منه بخلاف الجب
ولا خيار لهم بغير ذلك كخنوثة واضحة واستحاضة
وقروح سيالة وضيق منفذ على كلام ذكرته فيه في شرح
البهجة وغيره لانها ليست في معنى ما ذكر نعم نقل
الشيخان عن الماوردي ثبوته فيما اذا وجدها مستا جرة
العين واقراه وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره على
نفي الخيار بالخنوثة الواضحة اما الخنوثة المشكلة
فلا يصح معها نكاح كما مر ولو علم العيب بعد زواله
او الموت فلا خيار فان فسخ بعيبه او عيبها قبل وطئ
فلا مهر لارتفاع النكاح الخالي عن الوطئ بالفسخ سواء
قارن العيب العقد ام حدث بعده او فسخ بعده
بحادث بعده فمسمى يجب لتقرره بالوطئ
والا بان فسخ بعده او معه بمقارن للعقد او
حادث بين العقد والوطئ او فسخ بعده بحادث
معه فمهر مثل يجب لانه تمتع بمعيبة على

خلاف ما ظنته من السلامة فكأنّ العقد جرى وقع
بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل منهما
الى عين حقه او الى بدله ان تلف فيرجع الزوج
الى عين حقه وهو المسمى والزوجة الى بدل
حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول
وذكر حكم المعيبين من زيادتي **ولو انفسخ**
بردة بعده اي بعد وطء بان يجمعهما اسلام في
العدة **فمسمى** لتقرره بالوطء **ولا يرجع زوج**
بغرمه من مسمى ومهر مثل **على من غره** من ولي
وزوجة بان سكت عن العيب وكانت اظهرت له ان
الزوج عرفه وعقدت بنفسها وحكم بصحته
حاكم لئلا يجمع بين العوض والمعوض **وشرط**
في الفسخ بعنة وغيرها مما مر **رفع لقاض** لانه مجتهد
فيه كالفسخ بالاعسار **وتثبت عنته** اي الزوج
باقراره عند القاضي او عند شاهدين وشهدا به عنده
وبيمين ردت عليها لامكان اطلاعها عليها بالقرائن
ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها
ثم بعد ثبوتها **ضرب له قاض سنة** كما فعله عمر رضي الله عنه
عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه

قبل وطء لحصول الفرق بينهما وقياسا فيما اجبت ذكره
على المكتري اذا خرب الدار المكتري بخلاف المشتري اذا عيب
العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة
فيزول في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او يبوسة فتزول
في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ
علمنا انه عجز خلقي حرا كان الزوج او عبدا مسلما او كافرا
بطلبها اي الزوجة لان الحق لها فلو سكتت لجهل او دهش
فلا باس بتنبيهها ويكفي في طلبها قولها اني طالبة حقي على
موجب الشرع وان جهلت الحكم على التفصيل **وبعدها**
اي السنة **ترفعه له** اي للقاضي **فان قال وطئت** في السنة
او بعدها **وهي ثيب** ولم تصدقه **حلف** انه وطئ كما ذكر
ولا يطالب بوطء وخرج بزيادتي وهي ثيب ما لو
كانت بكرا فتحلف انه لم يطأ **فان نكل** عن اليمين **حلفت**
كغيرها **فان حلفت** انه ما وطئ **او اقر** هو بذلك **فسخت**
بقيد زدته بقولي **بعد قول القاضي ثبتت عنته** او ثبت
حق الفسخ كما فهم بالاولى **ولو اعتزلته** ولو بعذر كحبس
او مرضت المدة كلها لم تحسب لان عدم الوطء حينئذ
يضاف اليها فتستأنف سنة اخرى بخلاف ما لو وقع مثل
ذلك للزوج فيها فانها تحسب عليه ولو وقع لها ذلك في بعض

السنة وذاك قال الشيخان قال القياس استئناف
سنة اخرى او ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة
الاخرى قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف
ايضا لان ذلك الفصل انما ياتي من سنة اخرى قال فلعل
المراد انه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل من
قابل بخلاف الاستئناف **ولو شرط في احدهما وصف**
لا يمنع صحة النكاح كما لو كان كجمال ويكارة وحرية او نقصا
كضدها اولا ولا كبياض وسمرة **فاخلف** بالبنا للمفعول
اي المشروط **صح النكاح** لان تبدل الصفة ليس كتبدل
العين فان البيع لا يفسد بخلف الشرط مع تاثره بالشروط
الفاسدة فالنكاح اولى **ولكل من الزوجين خيار** فله فسخ
ولو بلا قاض **ان بان** الموصوف **دون ما شرط** كان شرطا
انها حرة فبانت امة وهو حر يحل له نكاح الامة وقد اذن
سيدها في نكاحها او انه حر فبان عبدا وهي حرة وقد
اذن له سيده في نكاحه لخلف الشرط وللتغرير **لا ان بان**
في غير العيب بقرينة ما مر **مثله** اي مثل الواصف او فوقه
المفهوم بالاولى لتكافؤهما في الاولى ولافضليته في
الثانية وهذا من زيادته وهو حسن وان اقتضى كلام
الاصل خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه اما اذا بان

فوق ما شرط فلا خيار **او ظن** اي كل منهما الاخر **بوصف**
غير السلامة من العيب **فلم يكن** كان ظنها مسلمة او حرة
فبانت كتابية او امة تحل له او ظنته كفوا فاذنت فيه فبان
فسقه او رقه او دناءة نسبه او حرفته للتقصير بترك البحث
والشرط بخلاف ما لو بان عيبه لان الغالب ثم السلامة
وليس الغالب هنا الكفاءة وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره
بما ذكره وما ذكره من ان لها خيارا فيما لو بان عبدا تبع فيه
الماوردي والمنصوص في الام وغيرها خلافه قال
البلقيني وهو المعتمد والصواب **وحكم مهر ورجوع به**
على غار بعد الفسخ بخلف الشرط **كعيب** اي كحكمهما
فيما مر في الفسخ بالعيب فان كان الفسخ قبل وطء فلا مهر
او بعده او معه فمهر مثل ولا يرجع بغرمه على الغار
وكالمهر هنا وثم النفقة والكسوة والسكنى في العدة
والتغرير المؤثر في الفسخ بخلف الشرط **تغرير واقع**
في عقد كقوله زوجتك هذه المسلمة او البكر او الحرة
لان الشرط انما يؤثر في العقد اذا ذكر فيه بخلاف ما اذا سبق
العقد اما المؤثر في الرجوع بقيمة الولد فيكفي فيه تقدمه
على العقد مطلقا اخذا من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر
على قولي او متصلا به مع قصد الترغيب في النكاح اخذا

من كلام الامام في ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح
الروض وتوهم بعضهم اتحاد التغرير بفعل المتصل
بالعقد قبله كالمذكور فيه فانه موثر في الفسخ فاحذره
ولو غر بحرية لامة انعقد ولده منها قبل علمه
بانها امة حرا لظنه حريتها حين علوقها به حرا كان
او عبدا فسخ العقد او اجازه اذا ثبت خياره وعليه
قيمته لسيدها لانه فوت عليه رقه التابع لرقها لظنه
حريتها فيستقر في ذمته وتعتبر قيمته وقت ولادته لانه
اول اوقات امكان تقويمه وخرج بقبل علمه الولد
الحادث بعده فهو رقيق وظاهر ان المغرور لو كان رقيقا
لسيدها لا شيء عليه لان السيد لا يثبت له على عبده مال
لا ان غره سيدها لان كان اسمها حرة او كان راهنا لها
وهو معسر واذن له المرتهن في تزويجها او محجورا عليه
بفلس واذن له الغرماء فلا شيء له لانه المتلف لحقه وهذا
من زيادتي فقولي انه لا يتصور منه تغرير اي لانه اذا قال
زوجتك هذه الحرة او نحوه عتقت ممنوع او انفصل الولد
ميتا بلا جناية فلا شيء فيه لان حياته غير متيقنة بخلاف
ما لو انفصل ميتا بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه
على عاقلة الجاني اجنبيا كان او سيد الامة او المغرور بسببه

الامة او المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته
ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها
لانه الذي يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما
يضمن به الرقيق والغرة عبد او امة ولا يتصور ان يرث منها
في مسئلتنا مع الاب الحر غير الجاني الا ام الام الحرة ورجع
بقيمته على غار له ان غرمها لانه الموقع له في غرامتها وهو
لم يدخل في العقد على ان يغرمها بخلاف المهر وخرج
بزيادتي ان غرمها ما لو لم يغرمها فلا رجوع له كالضامن فان
كان اي التغرير من وكيل سيدها في التزويج والتغرير
فيه يختلف الشرط تارة والظن اخرى او منها والتغرير فيه
يختلف الظن فقط تعلق الغرم بذمته للوكيل او لها
فيطالب الوكيل به حالا والامة غير المكاتبة بعد عتقها فلا
يتعلق الغرم بكسبها ولا برقبتها وان كان التغرير منهما
فعلى كل منهما نصف الغرم والتصريح بتعلقه
بذمة الوكيل من زيادتي ومن عتقت تحت من به رق
ولو مبعضا تخيرت هي لا سيدها في الفسخ ولو بلا قاض قبل
وطء وبعده لانها تعير بمن به رق والاصل في ذلك ان
بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها
عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم وخرج بذلك من

بلغ

عتق بعضها او كوتبت او علق عتقها بصفة او عتقت
معه او تحته حر ومن عتق وتحته من بها رق فلا خيار
لها وباله لان معتمد الخيار الخبر وليس شيء من ذلك
في معنى ما فيه لبقاء النقص في غير الثلاث الاخيرة وللتساوي
في اوليها ولانه اذا عتق لا يعير باستفراش الناقصة
ويمكنه التخلص بالطلاق في الاخيرة لا ان عتق قبل
فسخها او معه او لزم دور كان اعتقها مريض قبل
الوطء وهي لا تخرج من الثلث الا بالصداق فلا تخير فيهما
وهاتان من زيادتي وخيار ما مر في الباب فوري كخيار
العيب في المبيع ولا ينافيه ضرب المدة في العنة لانها انما
تتحقق بعد المدة فمن اخر بعد ثبوت حقه سقط خياره
الى كمالها وطلقها او ظاهر رجعيا او تخلف اسلام فلها
التأخير وعلم من اعتبار الفورية ان الزوجة لو رضيت
بعنته او اجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا
بخلاف النفقة اذا اعسر بها الزوج ورضيت به فان لها
الفسخ لتجدد الضرر وكذا في الايلا وذكر فورية خلاف خيار
الخلف في غير العيب من زيادتي وتحلف العتيقة فتصدق
بيمينها اذا ارادت الفسخ بعد تأخره في جهل عتق لها
ان امكن لنحو غيبة معتقها عنها والا حلف الزوج

او جهل خيار به اي بعتقها او جهل فوريته لان ثبوت الخيار
به وكونه فوريا خفيات لا يعرفهما الا الخواص وما ذكر في
الاخيرة وهي من زيادتي نظير ما مر في العيب والاخذ بالشفعة
ونفي الولد وغيرها وقيل لا تصدق فيها لان الغالب
ان من علم اصل ثبوت الخيار علم انه على الفور وقيل
تصدق بيمينها ان كانت قريبة عهد بالاسلام او نشأت
بعيدة عن العلماء والا فلا ورد ذلك بان كون الخيار على الفور
مما اشكل على العلماء فعلى هذه المرأة اولى وحكم مهر
بعد الفسخ بعتقها كعيب اي كحكمه فيما مر في الفسخ بالعيب
فان فسخت قبل الوطء فلا مهر لان الفسخ من جهتها
وليس لسيدها منعها منه لتضررها بتركه او فسخت
بعده بعتق بعده لتقرره بالوطء او بعتق قبله او معه
كان لم تعلم به الا بعد الوطء او فسخت معه بعتق قبله
فمهر المثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء او
مقارنته له وذكر حكم المعيتين من زيادتي فصل
في الاعفاف لزم فرعا موسرا ولو انثى اقرب اتحد او
تعدد فوارثا ان استووا قربا اعفاف اصل ذكر ولو لام
او كافرا حر معصوم عاجز عنه اظهر حاجته له وان
لم يخف زنا او كانت تحته نحو صغيرة اذ يجوز شوها

بلغ

وذلك لانه من حاجاته المهمة كالنفقة والكسوة ولان تركه
المعرض للزنا ليس من المصاحبة بالمعروف المامور
بها فلا يلزم معسرا اعفاف اصل ولا موسرا اعفاف غير
اصل ولا اصل غير ذكر ولا غير حر ولا غير معصوم ولا قادر
على اعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه ولا من لم يظهر
حاجته وذكر الموسر والترتيب بين الاقرب والوارث مع قولي
حر معصوم من زيادتي وتعبيري بالعجز عن اعفافه اولى
من تعبيره بفاقد مهر وتعرف حاجته له بقوله بلا يمين
لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب
الاعفاف الا اذا صدقت شهوته بان يضر به التعزب ويشق
عليه الصبر غالب الاذرعي وغيره فلو كان ظاهر حاله يكذبه
كذي فالج شديد او استرخاء ففيه نظر ويشبه ان لا يجب
اجابته او يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وتعبيري
باظهر حاجته موافق لعبارة المحرر والشرحين بخلاف
تعبير الاصل والروضة بظهرت حاجته واعفافه بان يهيئ
له مستمتعا بفتح التاء كان يعطيه امة او ثمنها او مهر
حرة او يقول له انكح واعطيكه او ينكحها له باذنه ويمهر
عنه وعليه مؤنتها اي المستمتع بها لانها من تتمة
الاعفاف والتعيين بغير اتفاق على مهر او ثمن له

للاصل

للاصل لكن لا يعين له من لا تعفه كقبيحة فليس
للاصل تعيين نكاح او تسر دون الاخر ولا رفيعة بجمال او
شرف او نحوه لان الغرض دفع الحاجة وهي تندفع بغير ذلك
فان اتفقا على مهر او ثمن فالتعيين للاصل لانه اعرف بغرضه
في قضاء شهوته ولا ضرر فيه على الفرع وقولي او ثمن الى
اخره من زيادتي وعليه تجديد لاعفافه ان ماتت اي
المستمتع بها او انفسخ النكاح ولو بفسخه هو اعم مما ذكره
او طلق زوجته او اعتق امته بعذر كنشوز وريبة لبقاء
حقه وعدم تقصيره كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه بخلاف
ما لو طلق او اعتق بلا عذر ولا يجب تجديد في رجعي الا بعد
انقضاء العدة وظاهر ان التجديد بالانفساخ بردة خاص
بردتها فان كان مطلاقا سراه امة وسال القاضي الحجر عليه
في الاعتاق وقولي اعتق من زيادتي ومن له اصلان
وضاق ماله عن اعفافهما قدم عصبة وان بعد فيقدم
ابو ابي الاب على ابي ام فان استويا عصوبة او عدمها
قدم اقرب فيقدم ابو اب على ابيه وابو ام على ابيه فان استويا
قربا بان كانا في جهة الام كابي ابي ام وابي ام ام يقرع بينهما
لتعذر التوزيع وقولي ومن الى اخره من زيادتي وحرم
على اصل وطء امة فرعه لانها ليست زوجته ولا مملوكته

وثبت به مهر لفرعه وان وطئ بطوعها بقيد زدته بقولي
ان لم تصر به ام ولد او صارت ولتأخر انزال عن تغييب
الحشفة كما هو الغالب والا فلا يجب لتقدم الانزال على موجبه
او اقترانه به لا حد لان له في مال فرعه شبهة الاعفاف
الذي هو من جنس ما فعله فوجب عليه المهر وانتفى عنه
الحد وان كانت ام ولد للفرع ويلزمه التعزير لارتكابه
محرما لا حد فيه ولا كفارة وولده منها حر نسيب
مطلقا للشبهة وتصير ام ولد له ولو كان معسرا
ان كان حرا ولم تكن ام ولد لفرعه لشبهة الملك ويقدر انتقال
الملك فيها اليه قبيل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة
لحرمته فان كان غير حر او كانت ام ولد لفرعه لم تصر ام
ولد له لان غير الحر لا يملك ولا يثبت له ايلاده لامته
فامة فرعه اولى وام الولد لا تقبل النقل وقولي ان كان
حرا من زيادتي وعليه مع المهر قيمتها لفرعه لصيرورتها
ام ولد له لا قيمة ولد لانتقال الملك في امه قبيل العلوق
وحرم عليه نكاحها اي امة فرعه بقيد زدته بقولي ان كان
حرا لانها لما له في مال فرعه من شبهة الاعفاف والنفقة
وغيرهما كالمشتركة بخلاف غير الحر لكن لو ملك فرع زوجة
اصله لم ينفسخ نكاحه وان لم تحل له الامة حين الملك

لانه لا يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وحرم على
الشخص نكاح امة مكاتبه لما له في ماله ورقبته من
الملك بتعجيزه نفسه فان ملك مكاتب زوجة سيده
انفسخ النكاح كما ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع
فان تعلق السيد بمال مكاتبه اشد من تعلق الاصل
بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك مكاتب بعض سيده حيث
لا يعتق عليه لان الملك قد يجتمع مع البعضية بخلاف النكاح
والملك لا يجتمعان

فصل في نكاح الرقيق

لا يضمن سيد باذنه في نكاح عبده مهرا ولا مؤنة
وان شرط في اذنه ضمانا لانه لم تلزمهما وضمان ما لم
يجب باطل وتعبيري هنا وفيما ياتي بالمؤنة اعم من تعبيره
بالنفقة وهما مع انهما في ذمته في كسبه المعتاد كاحتطاب
والنادر كهبة لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب
شيء يصرف اليهما والاذن له في النكاح اذن له في
صرف مؤنه من كسبه الحادث بعد وجوب دفعهما وهو
في مهر المفوضة بوطء او فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال
بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي غير المهر بالتمكين كما ياتي
في محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب مع ان الاذن
لم يتناوله وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه الحادث

قوله لعدم الموجب اي حال حصول الكسب والا فالموجب حاصل كالفرض

اي نكاح الرقيق المأذون فيه ضمان المأذون

الاعفاف

بعد وجوب دفعهما وهو في مهر المفوضة بوطء او فرض
صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول
وفي غير المهر الخ بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو
الضمان لان المضمون ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا
وتعبيري بذلك اولى من قوله بعد النكاح وفي مال تجارة
اذن له فيها ربحا ورأس مال لان ذلك دين لزمه بعقد
مأذون فيه كدين التجارة سواء احصل قبل وجوب الدفع
ام بعده ثم ان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا له فهما في ذمته
فقط كزائد على مقدر له ومهر وجب بوطء منه
برضى مالكة امرها في نكاح فاسد لم يأذن فيه سيده
فانهما يكونان في ذمته فقط كالقرض للزوم ذلك برضى
مستحقه وقولي كزائد على مقدر وبرضى مالكة امرها
ولم يأذن فيه من زيادتي وخرج بالقيد الثاني
المكرهة والنائمة والصغيرة والمجنونة والامة والمحجورة
بسفه فيتعلق المهر فيها برقبته وبالثالث ما لو اذن له
السيد في نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال تجارة كما
لو نكح باذنه نكاحا صحيحا بمسمى فاسد وظاهر ان رضى
السيد الامة كرضى مالكة امرها وعليه تخليته حضرا
وعليه اقتصر الاصل وسفرا ليلا من وقت العادة للتمتع

لانه محل وسيخدمه نهارا ان تحملهما اي المهر و
المؤنة والا خلاه لكسبهما او دفع الاقل منهما ومن اجرة
مثل لمدة عدم التخلية اما اصل اللزوم فلما مر من ان
اذنه له في النكاح اذن له في صرف مؤنه من كسبه فاذا فوته
طولب بها من سائر امواله كما في بيع الجاني حيث صححناه
واولى واما لزوم الاقل فكما في فداء الجاني باقل الامرين
من قيمته وارش الجناية ولان اجرته ان زادت كان له اخذ
الزيادة او نقصت لم يلزمه الاتمام وفيما يلزمه ما تم
وان زاد على اجرة المثل بخلاف ما لو استخدمه او حبسه
اجنبي لا يلزمه الا اجرة المثل اتفاقا اذ لم يوجد منه الا
تفويت منفعته والسيد سبق منه الاذن المقتضي لالتزام
ما وجب في الكسب وما ذكر من التخلية ليلا والاستخدام
نهارا جرى على الغالب فلو كان معاش السيد ليلا كحارس
كان الامر بالعكس قاله الماوردي وقولي او دفع اعم
مما ذكره لتقييده له بالاستخدام وله سفر به وبامته
المزوجة وان فوت التمتع لانه مالك الرقبة فيقدم حقه
نعم ان كان احدهما مرهونا او مستأجرا او مكاتبا
لم يسافر به ولزوجها صحبتها في السفر ليتمتع بها ليلا وليس
لسيدها منعه من السفر ولا الزامه بنفقة لينفق عليها

ولسيد غير مكاتبة استخدامها ولو بنائبه نهارا وسلمها
ويسلمها الى زوجها ليلا من وقت العادة لانه يملك منفعتي
استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فيبقى
له الاخرى يستوفيها في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة
والتمتع ولا مؤنة عليه اي على زوجها اذا اي حين
استخدمها لانتفاء التمكين التام ولا يلزمه ان يخلو
بها ببيت بدار سيدها اخلاه له لان الحياء والمروءة
يمنعانه من دخول داره فلا مؤنة عليه والتقييد بغير
المكاتبة من زيادتي ولو قتل امته او قتلت نفسها
قبل وطء فيهما سقط مهرها الواجب له لتفويته
محله قبل تسليمه وتفويتها كتفويته بخلاف ما لو قتلها
زوجها او اجنبي او قتلت الحرة نفسها او قتلها
زوجها او اجنبي او ماتتا ولو قبل وطء فلا يسقط المهر
وفارق حكم قتلها نفسها حكم قتل الامة نفسها قبل
الوطء بانها كالمسلمة للزوج بالعقد اذ له منعها من
السفر بخلاف الامة ولو باعها قبل وطء او بعده فالمهر
المسمى او بدله ان كان فاسدا بعد الوطء او نصفه
لفرقة قبله له كما لو لم يبعها ولانه وجب بالعقد الواقع
في ملكه ان وجب في ملكه من زيادتي فان وجب في ملكه

المشتري فهو له بان كان النكاح تفويضا او فاسدا او وقع الوطء
فيهما او الفرض او الموت في الاولى بعد البيع ولو زوج امته
عبده يعني زوجه بقولي ولكتابة فلا مهر لانه لا يثبت
له على عبده دين فلا حاجة الى تسميته بخلاف ما لو كان ثم
كتابة فيهما او في احدهما اذ المكاتب كالاجنبي

كتاب الصداق

هو بفتح الصاد ويجوز
كسرها ما وجب بنكاح او وطء او تفويت بضع قهرا كارضاع
ورجوع شهود سمي بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله
في النكاح الذي هو الاصل في ايجابه ويقال له ايضا مهر وغيره
كما بينته في شرح الروض وغيره وقيل الصداق ما وجب
بتسميته في العقد والمهر ما وجب بغيره والاصل
فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة
وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما
من حديد رواه الشيخان سن ذكره في العقد وكره
اخلاؤه عنه اي عن ذكره لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا
عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم نعم
لو زوج عبده امته ولكتابة لم يسن ذكره اذ لا فائدة فيه
وقد يجب لعارض كان كانت المرأة غير جائزة التصرف
وذكر كراهة الاخلاء من زيادتي وما صح كونه ثمنا صح

بلغ

كونه **صداقا** وان قل لكونه عوضا فان عقد بما لا يتموّل ولا
يقابل بمتموّل كنواة وحصاة وترك شفعة وحبة قمح ف
فسدت التسمية لخروجه من العوضية **ولو اصدق عينا**
فهي من ضمانه قبل قبضها ضمان عقد لا ضمان يد
وان طالبته بالتسليم فامتنع كالمبيع بيد البائع **فليس**
لزوجة قبل قبضها **تصرف فيها** ببيع ولا غيره وتعبيري
بذلك اولى من قوله بيعه **ولو تلفت بيده** بافة سماوية
او اتلفها هو وجب مهر مثل لانفساخ عقد الصداق
بالتلف **او** اتلفتها **هي** وهي رشيدة **فقابضة** لحقها **او**
اتلفها **اجنبي** يضمن بالاتلاف **او تعيبت لا بها** اي لا
بتعيبها كعبد عمي او نسي حرفته **تخيرت** بين فسخ الصداق
واجازته كما في البيع في جميع ذلك **فان فسخته فلها**
مهر مثل على الزوج ويرجع هو على الاجنبي في صورته
بالبدل **والا** اي وان لم تفسخه **غرمت الاجنبي** في
صورته البدل وليس لها مطالبة الزوج **ولا شيء لها**
في تعيبها بغيره زدته بقولي **بغيره** اي بغير الاجنبي
كما اذا رضي المشتري بعيب المبيع وخرج بزيادتي
لا بها ما لو تعيبت بها فلا تتخير كما في البيع **او** اصدق
عينين هو اعم من قوله عبدين **فتلفت واحدة**

منهما

منهما بافة او باتلاف الزوج **قبل قبضها انفسخ** عقد
الصداق **فيها** لا في الباقية عملا بتفريق الصفقة **وتخيرت**
فان فسخت فلها مهر مثل والا فلها مع الباقية **حصة**
التالفة منه اي من مهر المثل وان اتلفتها الزوجة فقابضة
لقسطها او اجنبي تخيرت كما علم مما مر **ولا يضمن** الزوج
منافع فائتة بيده ولو باستيفائها بها بركوب او غيره
او امتناع من تسليم للصداق **بعد طلب** له ممن له
الطلب كنظيره في المبيع **ولها حبس نفسها لتقبض**
غير مؤجل من مهر معين او حال **ملكته بنكاح** كما في
البائع فخرج ما لو كان مؤجلا فلا حبس لها وان حل قبل
تسليمها نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول
لرضاها بالتاجيل كما في البيع وما لو زوج ام ولده فعتقت
بموته او اعتقها او باعها بعد ان زوجها لانه ملكه للوارث
او المعتق او البائع لا لها وما لو زوج امته ثم اعتقها
واوصى لها بمهرها لانها انما تملكه بالوصية لا بالنكاح
وقولي بالنكاح من زيادتي والحبس في الصغيرة والمجنونة
لوليهما وفي الامة لسيدها او لوليه **ولو تنازعا** اي
الزوجان **في البداءة** بالتسليم بان قال لا اسلم بالمهر
حتى تسلمي نفسك وقالت لا اسلمها حتى تسلمه

أجبرا فيؤمر بوضعه عند عدل وتؤمر بالتمكين لنفسها فاذا مكنت اعطاه اي العدل المهر لها وان لم يأتها الزوج قال الامام فلو هم بالوطئ بعد الاعطاء فامتنعت فالوجه استرداده ولو بادرت فمكنت طالبته بالمهر فان لم يطأ امتنعت حتى تسلم المهر وان وطئها طايعة فليس لها الامتناع بخلاف ما اذا وطئها مكرهة او صغيرة او مجنونة لعدم الاعتداد بتسليمهن ولو بادر فسلم المهر فلتمكن اي يلزمها التمكين اذا طلبه فان امتنعت ولو بلا عذر لم يسترد لتبرعه بالمبادرة وتمهل وجوبا لنحو تنظيف كاستحداد بطلب منها او من وليها ما يراه قاض من ثلاثة ايام فاقل لان الغرض من ذلك يحصل فيها فلا يجوز مجاوزتها

خرج بنحو التنظيف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها ولا لانقطاع حيض ونفاس لان مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بغير الوطئ كما في الرتقاء ولا لطاقة وطئ في صغيرة ومريضة وذات هزال عارض لتضررهن به وتعبيري بهذا من زيادتي وكره للولي او الزوجة تسليم اي تسليمها للزوج قبلها اي قبل الاطاقة في الصور الثلاث لما مر وان قال الزوج لا اقربها

قوله فان لم يطأ تفريع على محذوق من اعطا المهر ففيه تفصيل وهو ما ذكره بقوله فان لم يطأ الخ قاله ح ل ه ج

وهو كناية عن حلق العانة

حتى يزول المانع لانه قد لا يفي بذلك وذكر الكراهة في ذات الهزال مع التصريح بها في الاخيرتين من زيادتي وبها صرح في الروضة كاصلها في الصغيرة ومثلها الاخريان وتقرر المهر على الزوج بوطئ وان حرم كوقوعه في حيض او دبر لاستيفاء مقابله وبموت لاحدهما قبل الوطئ ولو بقتل في نكاح صحيح لانتهاء العقد به وتقدم ان قتل السيد امته وقتلها نفسها يسقطان المهر ولو اعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة العتق استمر النكاح ولا مهر والمراد بتقرر المهر الامن من سقوطه كله بالفسخ او شطره بالطلاق وخرج بالوطئ والموت غيرهما كاستدخاله ماءه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك فلا يجب الا الشطر لاية وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن اي تجامعوهن

فصل في الصداق الفاسد وما يذكر معه لو نكحها بما لا يملكه كخمر وحر ودم ومغصوب وجب مهر مثل لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا او مملوكا للزوج سواء كان جاهلا بذلك ام عالما به او نكحها به اي بما لا يملكه وبغيره بطل فيه اي فيما لا يملكه فقط اي دون غيره عملا بتفريق الصفقة

وتخير هي بين فسخ الصداق وابقائه وان فسخته فمهر مثل يجب لها والا اي وان لم تفسخه فلها مع المملوك حصة غيرها منه اي من مهر مثلها بحسب قيمتيهما فاذا كانت مائة مثلا بالسوية بينهما فلها عن غير المملوك نصف مهر المثل وتعبيري بما لا يملك اعم مما ذكره وفي قوله زوجتك بنتي وبعتك ثوبها بهذا العبد صح كل من النكاح والمهر والبيع عملا بجمع الصفقة بين مختلفي الحكم اذ بعض العبد صداق وبعضه ثمن مبيع ووزع العبد على قيمة الثوب ومهر مثل فاذا كان مهر المثل الفا وقيمة الثوب خمسمائة فثلث العبد عن الثوب وثلثاه عن الصداق يرجع الزوج في نصفه اذا طلق قبل الدخول ولو نكح لمولية هو اعم من قوله لطفل بفوق مهر مثل من ماله اي مال موليه ومهر مثلها يليق به او انكح بنتا لا رشيدة كصغيرة ومجنونة او رشيدة بكرا بلا اذن بدونه اي بدون مهر المثل او عينت له قدرا فنقص عنه او اطلقت فنقص عن مهر مثل او نكح بالف على ان لابيها او على ان يعطيه الفا او شرط في مهر خيارا او في نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلي

كأن لا يتزوج عليها او لا نفقة لها صح النكاح لانه لا يتأثر بفساد العوض ولا بفساد شرط مثل ذلك بمهر مثل لفساد المسمى بالشرط في صورته وبانتفاء الحظ والمصلحة في الثلاثة الاول وبالمخالفة في صورتي النقص ووجهها في ثانيتهما ان النكاح بالاذن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص عنه ووجه فساده في الاخيرة بمخالفة الشرط لمقتضى النكاح وفي التي قبلها ان المهر لم يتمحض عوضا بل فيه معنى النحلة فلا يليق به الخيار وفي السادسة والسابعة ان الالف ان لم تكن من المهر فهو شرط عقد في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما في البيع ولا يسري فساده الى النكاح لاستقلاله وخرج بزيادة في الاولى من ماله ما لو كان ذلك من مال الولي فيصح المسمى على احد احتمالي الامام وجزم به في الحاوي الصغير تبعا لجماعة وصححه البلقيني واختار الاذرعي حذرا من اضرار موليه بلزوم مهر المثل من ماله ويفسد على احتماله الاخر لانه يتضمن دخوله في ملك موليه او اخل به اي بمقصوده الاصلي كشرط محتملة وطئ عدمه او انه ان وطئ طلق او بانت منه او فلا نكاح بينهما او شرط فيه خيار بطل النكاح

للاخلال بما ذكر وهنا فات الخيار لزوم النكاح وخرج
بتقييده بشرط عدم الوطئ بكونه منها وباحتمالها
للوطئ ما لو شرط الزوج ان لا يطأ فلا يبطل النكاح
لان الوطئ حقه فله تركه بخلافه منها كما رجحه في الروضة
كاصلها تبعا للجمهور وقال في البحر انه المذهب وصححه النووي
في تصحيحه وجزم به في الحاوي وغيره وما لو لم تحتمل الوطئ
ابدا او حالا اذا شرطت ان لا يطأ ابدا او حتى تحتمل فانه
يصح لانه قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه
او شرط فيه ما يوافق مقتضاه كان ينفق عليها او
يقسم لها او ما لا يخالف مقتضاه ولا يوافقه بان لم
يتعلق بغرض كان لا تأكل الا كذا لم يؤثر في نكاح
ولا مهر لانتفاء فائدته ولو نكح نسوة بمهر واحد فلكل
منهن مهر مثل لفساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن في
الحال كما لو باع عبيد جمع بثمن واحد نعم لو زوج
امتيه بمهر صح المسمى لاتحاد مالكه ولو ذكر مهرا سرا
واكثر منه جهرا لزم ما عقد به اعتبارا بالعقد فلو
عقد سرا بالف ثم اعيد جهرا بالفين تجملا لزم الفان
او اتفقوا على الف سرا ثم عقدوا جهرا بالفين لزم
الفان وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعي في

موضع على ان المهر مهر السر وفي اخر على انه مهر العلانية

فصل في التفويض مع ما يذكر معه وهو لغة
رد الامر الى الغير وشرعا رد امر المهر الى الولي او
غيره او البضع الى الولي او الزوج فهو قسمان تفويض
مهر كقولها للولي زوجني بما شئت او شاء فلان و
تفويض بضع وهو المراد هنا وسميت المرأة مفوضة
بكسر الواو لتفويض امرها الى الولي بلا مهر وبفتحها
لان الولي فوض امرها الى الزوج قال في البحر والفتح
افصح صح تفويض رشيدة بقولها لوليها زوجني
بلا مهر فزوج لا بمهر مثل بان نفى المهر او سكت او
زوج بدون مهر المثل او بغير نقد البلد كما في الحاوي
كسيد زوج امته غير المكاتبة بلا مهر بان نفى المهر
او سكت بخلاف غير الرشيدة لان التفويض تبرع لكن
يستفيد به الولي من السفيهة الاذن في تزويجها و
بخلاف ما لو سكتت عند الرشيدة لان النكاح يعقد
غالبا بمهر فيحمل الاذن على العادة فكانها قالت
زوجني بمهر وبه صرح في الشرح الصغير وبخلاف ما
لو زوج بمهر المثل من نقد البلد وبخلاف ما لو زوج
السيد امته المذكورة بمهر ولو بدون مهر مثلها

اي اذا قالت زوجني بلا مهر فهو تفويض مهر

قوله بلا متعلق بلا مهر متعلق الى محذوف اي فوض

والمراد بالرشيدة لا المحجور عليها ١٢

فيجب المسمى فيهما وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره **ووجب بوطئ او موت لا بحد يهما مهر مثل** لان الوطئ لا يباح بالاباحة
(اي لا يتصور بصورة الاباحة)
لما فيه من حق الله تعالى نعم لو زوج في الكفر مفوضة ثم اسلما واعتقادهم ان لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا شيء لها لانه استحق وطئا بلا مهر فاشبه ما لو زوج امته عبده ثم اعتقهما او احدهما او باعهما ثم وطئها الزوج والموت كالوطئ في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض وقد روى ابو داود وغيره ان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث وقال الترمذي حسن صحيح وبما ذكر علم ان المهر لا يجب بالعقد اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القران على انه لا يجب الا المتعة ويعتبر مهر المثل **حال عقد** لانه المقتضي للوجوب بالوطئ او بالموت وهذا في مسالة الوطئ ما صححه في الاصل والشرح الصغير ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الاكثرين لكن صحح في اصل الروضة ان المعتبر فيه اكثر مهر من العقد الى الوطئ لان البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بشراء فاسد واعتبار حال العقد في الموت من زيادتي **ولها**

اي المفوضة قبل وطء طلب فرض مهر وحبس نفسها
له اي للفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها لتسليم
مفروض غير مؤجل كالمسمى ابتدا او هو اي المفروض ما
رضيا به ولو مؤجلا او فوق مهر مثل او جاهلين بقدره
كالمسمى ابتداء ولان المفروض ليس بدلا عن مهر المثل
ليشترط العلم به بل الواجب احدهما فلو امتنع الزوج
منه اي من فرضه او تنازعا فيه اي في قدر ما يفرض فرض
قاض مهر مثل ان علمه حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه
الا بتفاوت يسير يحتمل عادة او بتفاوت المؤجل ان كان
مهر المثل مؤجلا حالا من نقد بلد لها وان رضيت بغيره
كما في قيم المتلفات لان منصبه الالزام فلا يليق به خلاف
ذلك ولا يتوقف لزوم ما يفرض على رضاهما به فانه حكم
منه ولا يصح فرض اجنبي ولو من ماله لانه خلاف ما
يقتضيه العقد ومفروض صحيح كمسمى فيتشطر بطلاق
قبل وطء بخلاف ما لو طلق قبل فرض ووطء فلا تشطر
وبخلاف المفروض الفاسد كخمر فلا يؤثر في التشطير
اذا طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد المسمى في العقد
ومهر المثل ما يرغب به في مثلها عادة من نساء عصباتها
وان متن وهن المنسوبات الى من تنسب هي اليه كالاخت

فانه يصح حالا او مؤجلا او بمهر مثل او فوق مهر مثل

وبنت الاخ والعمة وبنت العم دون الام والجدة والخالة
وتعتبر القربى فالقربى منهن فتقدم اخت لابوين
فلاب فبنت اخ فبنت ابن وان سفل فعمة كذلك اي لابوين
فلاب فبنت عم كذلك فان تعذر معرفتهن اي معرفة ما
يرغب به في مثلها من نساء العصبات بان فقدن او لم
ينكحن او جهل مهرهن فرحم لها يعتبر مهرها بهن
والمراد بهن هنا قربات الام لا المذكورات في الفرائض
لان امهات الام تعتبرن هنا كجدة وخالة تقدم الجهة
القربى منهن على غيرها وتقدم القربى من الجهة الواحدة
كالجدات على غيرها واعتبرالها ورد في الام فالاخت لها
قبل الجدة فان تعذرت اعتبرت بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية
بعربية مثلها والامة بامة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها
وينظر الى شرف سيدها وخسته ولو كانت نساء العصبة
ببلدتين هي في احدهما اعتبر نساء بلدها وتعتبر ما
يختلف به غرض كسن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة
وجمال وعفة وعلم وفصاحة فان اختصت عنهن
بفضل او نقص مما ذكر فرض مهر لائق بالحال وتعتبر
مسامحة من واحدة لنقص نسب يفتر رغبته هذا من
زيادة اما مسامحتها لالذلك فلا يعتبر اعتبار بالغالب

وعليه

قوله وتعتبر مسامحة
واحدة لنقص يقلل رغبة كما لو كان هناك ثلاثة اخوة احدهم عالم فتزوج بنته بمائة وزوج احد
الجاهلين بنته بخمسين وزوجت الثالثة بنحو بنتها فتعتبر بنت
العالم اما مسامحتها لالذلك فلا تعتبر اعتبارا بالغالب ه
شرقاوي ه

وعليه يحمل قوله ولو سامحت واحدة لم يجب موافقتها
وتعتبر مسامحة منهن كلهن او غالبهن بنحو عشيرة كشريف
فلو جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا مهر
هذه في حقهم دون غيره ونحوه من زيادة وفي وطء
شبهة كنكاح فاسد ووطء اب امة ولده او شريك المشتركة
او سيد مكاتبته مهر مثل دون حد وارش بكارة وقته
اي وقت وطء الشبهة نظرا الى وقت الاتلاف لا وقت العقد
في النكاح الفاسد لانه لا حرمة للعقد الفاسد ولا يتعدد
اي المهر بتعدده اي الوطء ان اتحدت اي الشبهة
ولم يؤد اي المهر قبل تعدد وطء كان تعدد في نكاح
فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطآت بل تعتبر اعلى
احوال للوطء فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم يقع الا الوطئة
فيها لوجب ذلك المهر فالوطآت الزائدة اذا لم تقتض
زيادة لا توجب نقصا وخرج بالشبهة تعدد الوطء
بدونها كوطء مكره لامرأة او نحوه كوطء نائمة بلا شبهة
وباتحادها تعددها فيتعدد المهر بهما اذ الموجب له
الاتلاف وقد تعدد بلا شبهة في الاول وبدون اتحادها
في الثاني كان وطء امرأة مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما
ثم مرة اخرى بنكاح اخر فاسد او وطئها بظنها زوجته

لان نكحها بغير ولي
ونكحها بنفسها

بشخصها الاجنبية
كما ياتي ه بج

وهذه بظاهر
شبهة ظاهرة

فلا فسخ على المعتمد

بامتناع غني موسرا او متوسطا ومن غيره لان

مع الا تفاق حضرا وغابا ان لم ينقطع خبره الشيخ

فان انقطع خبره ولا مال له حاضر جاز لها الفسخ كما جزم به المتاخرين

تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذر بالاعسار كما جزم من محققي وقال في فتاويه

لكن يا وخالفه بعض شيخنا واختار جميع كثيرون وفقه ابن الصلاح هو كتابه حاشي وغيره

في غائب تعذر النفقة لعدم مال حاضر مع عدم امكان اخذها منه حيث عرف حاله في البار والاعسار ولم يعرف

اذا تعذرت النفقة بوضعه او عرف ولكن تعذرت مطالبته انتهى ونقل شيخنا كلامه في الشرح

لكونه لم يعرف بالحاكم والافتاء بالفسخ هو الصحيح وقال العلامة المحقق الطنبداوي

فلها الفسخ واختره وافتى بما قاله جميع من متأخري اليمن وقال كما اسقالها الفسخ وان كان ظاهر

الكبير وقال في اخره تبعا للائمة المحققين انه اذا لم يكن له مال صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية

في فتاويه والذي نختاره قوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولقوله اذا لم يمكن الوصول

المذاهب خلافه لقوله تعالى ولانه مدار الفسخ على الاضرار ولا شك ان الضرر موجود فيها اذا وهو موجود ولا سيما

السمحة ولانه مدار الفسخ على الاضرار وانه اذا تعذر الفسخ هو تضرر المراة حكمه حكم الاعسار انتهى

الى النفقة منه وان كان موسرا فيكون تعذر وصولها الى النفقة

مع اعسارها

فتح المعين

ومما تقرر اي من التمثيل بحسن الشبهة

بقوله كان وطئ امراة الخ فان الفاعل في الاول والثاني

واحد وهي شبهة الطريق في الاول والفاعل في الثاني وعلم انها

ومع ذلك يتعدد المهر بتعدد الوطئ شخصها فاعله حل وعلم انها

ان العبرة في الشبهة الموجبة للمهر بظنها وكذا بغير ظنها بالنسبة لتعددها

حيث كان زانيا بان اكرهها والا فالعبرة بظنه بجيرمي

ثم علم الواقع ثم ظنها مرة اخرى زوجته فوطئها وبز ماد في

ولم يؤد قبل تعدد وطئ ما لو ادى قبل تعدده المهر

فيتعدد قاله الماوردي ومما تقرر علم ان العبرة في

عدم تعدد المهر باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها المفهوم

من كلام الاصحاب **فصل** فيما يسقط

المهر وما ينصفه وما معهما **الفراق** في الحياة **قبل وطئ**

بسببها كفسخ بعيب منها او منه وكاسلامها ولو بتبعية

احد ابويها وردتها وارضاعها زوجة له صغيرة وملكها

له **يسقط المهر** المسمى ابتداء والمفروض بعد ومهر المثل

لان الفراق من جهتها **وما لا يكون** بسببها **كطلاق** باين

ولو باختيارها كان فوض اليها فطلقت نفسها او علقه

بفعلها ففعلت **واسلامه وردته** وحده ومعها **ولعانه**

وارضاع امه لها وهي صغيرة او امها له وهو صغير و

ملكه لها **ينصفه** اي المهر اما في الطلاق فلانه وان

طلقتموهن من قبل ان تمسوهن واما في الباقيات فبالقياس

عليه وتنصيفه **بعود نصفه اليه** اي الى الزوج ان كان

المؤدي للمهر الزوج او وليه من اب او جد والا فيعود الى

المؤدي **بذلك** الفراق الذي ليس بسببها **وان لم يختره**

اي عوده لظاهر الاية السابقة **ولو زاد المهر بعده**

اى بعد الفراق فله كل الزيادة او نصفها الحدوثه فى ملكه
متصلة كانت او منفصلة ولو نقص بعد الفراق وكان
بعد قبضه فله كل الا رش او نصفه او قبل قبضه فكذلك ان
نقص اجنبي او الزوجة والا فلا ارش وتعبيري بما ذكر
وفيما ياتي بالفراق اعم من تعبيره بالطلاق ولو فارق
لا بسببها بعد تلفه اى المهر بعد قبضه فله نصف بدله
من مثل في مثلي وقيمة في متقوم والتعبير بنصف
القيمة في نصف القيمة المتقوم قال الامام فيه تساهل
وانما هو قيمة النصف وهي اقل من ذلك وقد تكلمت
في شرح الروض على ذلك وذكرت ان الشافعي والجمهور
عبروا بكل من العبارتين وان هذا منهم يدل على ان
مودّاهما عندهم واحد بان يراد بنصف القيمة نصف
قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما الى الاخر فيرجع
بقيمة النصف او بان يراد بقيمة النصف قيمته منضما
لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه في الروضة
هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار
لها فيما ياتي او بعد تعيبه بعد قبضه فان قنع به
اى الزوج اخذه بلا ارش والا فنصف بدله بهوا علم
من قوله فنصف قيمته سليما دفعا للضرر عنه او

بعد تعيبه قبله اى قبل قبضه ورضيت به فله نصفه
ناقصا بلا ارش لانه نقص وهو من ضمانه وبنصفه اى
الارش ان عيبه اجنبي لانه بدل الفائت وان لم تأخذه الزوجة
بل عفت عنه وان اوهم كلام الاصل خلافه او فارق ولو
بسببها بعد زيادة منفصلة كولد ولبن وكسب فهي لها
سواء حصلت في يدها او في يده فيرجع في الاصل او نصفه
دونها وظاهر انه ان كانت الزيادة ولد امة لم يميز عدل
عنه عن الامة او نصفها الى القيمة لحرمة التفريق او فارق
لا بسببها مفارقتها بعد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة
خيرت فيها فان شحت فيها وكان الفراق لا بسببها فنصف
قيمة للمهر بلا زيادة بان تقوم بغيرها وان سمحت
بها لزمه قبوله بها وليس له طلب قيمة او فارق لا بسببها
بعد زيادة ونقص ككبر عبد وكبر نخلة وحمل من امة او
بهيمة وتعلم صنعة مع برص والنقص في العبد الكبير
قيمته بانه لا يدخل على النساء ويعرف الغوائل ولا يقبل التأديب
والرياضة وفي النخلة بان ثمرتها تقل وفي الامة والبهيمة
بضعفهما حالا وخطر الولادة في الامة ورداءة اللحم في
الماكولة والزيادة في العبد بانه اقوى على الشدائد والاسفار
واحفظ لما يستحفظ وفي النخلة بكثرة الحطب وفي الامة

والبهيمة بتوقع الولد فان رضيا بنصف العين فذاك
والا فنصف قيمتها خالية عن الزيادة والنقص ولا تجبر
هي على دفع نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص
وزرع ارض نقص لانه يستوفي قوتها وحرثها زيادة لانه
يهيؤها للزرع المعدة له وطلع نخل لم يؤبر عند الفراق
زيادة متصلة فتمنع الزوج الرجوع القهري فان رضيت
الزوجة باخذ الزوج نصف النخل مع الطلع اجبر عليه
وان فارق وعليه ثمر مؤبر بان تشقق طلعه لم يلزمها
قطعه ليرجع هو الى نصف النخل لانه حدث في ملكها
فتمكن من ابقائه الى الجذاذ فان قطع ثمره او قالت لم
له ارجع وانا اقطعه عن النخل فله نصف النخل ان لم
يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص في النخل بانكسار
سعف او اغصان ولو رضي بنصفه وتبقية الثمر الى
الجذاذ اجبرت لانه لا ضرر عليها فيه ويصير النخل بيدهما
كسائر الاملاك المشتركة ولو رضيت به اي بما ذكر من اخذه
نصف النخل وتبقية الثمر الى جذاذه فله امتناع منه
وقيمة اي طلبها لان حقه ناجز في العين او القيمة فلا
يؤخر الا برضاه ومتى ثبت خيار لاحدهما لنقص او
زيادة او لهما لاجتماع الامرين ملك الزوج نصفه باختيار

↩ عطف على لاحدهما

من المخير

من المخير منهما بان يتفقا او من احدهما وهذا الخيار
على التراخي كخيار الرجوع في الهبة لكن اذا طالبها الزوج
كلفت الاختيار ولا يعين الزوج في طلبه عينا ولا قيمة
لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها
بحقه عندها ذكره في الروضة كاصلها ومتى رجع
بقيمة لزيادة او نقص او لهما او زوال ملك اعتبر الاقل
من وقت اصداق الى وقت قبض لان الزيادة على
قيمة وقت الاصداق حادثة في ملكها لا تعلق
للزوج بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه
فلا رجوع به عليها وما عبرت به هو ما في التنبيه وغيره
وهو الموافق للتعليل ولما مر في البيع والثمن والذي
عبر به الاصل كالروضة واصلها الاقل من يومي
الاصداق والقبض ولو اصدق تعليمها قرآنا
اوغيره بنفسه وفارق قبله تعذر تعليمها قال
الرافعي وغيره لانها صارت محرمة عليه ولا يؤمن
الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم
من وراء حجاب من غير خلوة وليس كسماع الحديث
كذلك فانا لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يعدل
اليه انتهى وفرق بينها وبين الاجنبية بان كلا من

↩ قوله ولو اصدق ومفعوله محذوف اي اصدقها تعليمها

↩ اي لا ينعقد السماع منها

الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع
ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف
الاجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز
التعليم وحمل السبكي وغيره التعليم الذي يبيح النظر
على التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله في غير
الواجب وافهم تعليلهم السابق انها لو لم تحرم الخلوة
بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى او صارت محرما له برضاع
او نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقيني
ولو اصدقها تعليم آيات يسيرة يمكن تعليمها
في مجلس بحضور محرم من وراء حجاب لم يتعذر التعليم كما
نقله السبكي عن النهاية وصوبه وخرج بتعليمها
تعليم عبدها وتعليم ولدها الواجب عليها تعليمه
فلا يتعذر التعليم فتعبيري بذلك اولى من قوله تعليم
قرآن ووجب بتعذر التعليم مهر مثل ان فارق بعد
وطء او نصفه ان فارق لا بسببها قبله ولو فارق بعد
التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف اجرة التعليم اما
لو اصدق التعليم في ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم
بل يستأجر نحو امرأة او محرم يعلمها الكل ان فارق بعد
الوطء والنصف ان فارق قبله ولو فارق لا بسببها

قبل وطء وبعد قبض صداق وقد زال ملكها عنه كأن
وهبته واقبضته له فله نصف بدله من مثل او قيمة لانه
اذا تعذر الرجوع الى المستحق فيبدله ولا نزاع في المثال
ملكه قبل الفراق من غير جهته فان عاد قبل الفراق الى ملكها
تعلق الزوج بالعين لوجودها في ملك الزوجة وفارق
عدم تعلق الوالد بها في نظيره من الهبة لولده بان حق
الوالد انقطع بزوال ملك الولد وحق الزوج لم ينقطع
بل له الرجوع الى البدل ولو وهبته واقبضته النصف
فله النصف الباقي وربع بدله كله لان الهبة وردت
على مطلق النصف فيشيع فيما اخرجته وما ابقته ولو كان
الصداق دينا فابرأته منه ولو وهبته له ثم فارق قبل
وطء لم يرجع عليها بشيء بخلاف هبة العين والفرق
انها في الاولى لم تأخذ منه مالا ولم تتحصل على شيء بخلافها
في هبة العين وليس لولي عفو عن مهر لموليته كسائر
ديونها وحقوقها والذي بيده عقدة النكاح في قوله تعالى
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج
لتمكنه من رفعها بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل
المهر لا الولي اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة فصل
في المتعة وهي مال يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقته

ابا ها بشروطها كما قلت يجب عليه لزوجة لم يجب لها
نصف مهر فقط بان وجب لها جميع المهر او كانت مفوضة
لم توطأ ولم يفرض لها شيء صحيح متعة بفراق اما في الاولى
فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين
امتعكن ولان المهر في مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها
الزوج فيجب للايحاش متعة واما في الثانية فلقوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او
تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل
لها شيء فيجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها
النصف فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي
نصف مهر مثلها للايحاش ولانه تعالى لم يجعل لها سواه
بقوله فنصف ما فرضتم هذا ان كان الفراق لا بسببها او
او بسببهما او ملكه لها كردته واسلامه ولعانه وتعليقه
طلاقها بفعلها ففعلت ووطء ابيه وابنه لها بشبهة
او موت لهما او لاحدهما فان كان بسببها كملكها له وردتها
واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها او بسببهما
كردتهما معا او بملكه لها بشراء او غيره او بموت فلا متعة
لها وطئها ام لا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير او مجنون
وذلك لانتفاء الايحاش لانها في صورة موته وحده متفجعة لها

لا مستوحشة ولا فرق في وجوب المتعة بين المسلم والذمي
والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والامة وهي لسيد
الامة وفي كسب العبد وقولي او بسببهما الى اخره من
زيادتي والواجب فيها ما يتراضى الزوجان عليه وسن
ان لا تنقص عن ثلاثين درهما اي ما قيمته ذلك وان
لا تبلغ نصف المهر وعبر جماعة بان لا تزيد على خادم فلا
حد للواجب وقيل هو اقل متمول واذا تراضيا
بشيء فذاك فان تنازعا في قدرها قدرها قاض باجتهاده
بقدر حالهما من يساره واعساره ونسبها وصفاتها
لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره متاعا بالمعروف

فصل في التحالف

اذا وقع اختلاف في المهر المسمى لو اختلفا اي الزوجان
او وارثاهما او وارث احدهما والاخر في قدر مسمى
كان قالت نكحتني بالف فقال بخمسمائة او في صفته
الشاملة لجنسه كان قالت بالف دينار فقال بالف درهم
او قالت بالف صحيحة فقال مكسرة او في تسميته
كان ادعت تسمية قدر فانكرها الزوج ليكون الواجب
مهر المثل او ادعى تسمية فانكرتها والمسمى اكثر من
مهر المثل في الاولى واقل منه في الثانية ولا بينة

لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كما
في البيع في كيفية اليمين ومن يبدأ به لكن يبدأ هنا
بالزوج لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البضع له سواء
اختلفا قبل الوطء ام بعده فيحلفان على البت الا الوارث
في النفي فيحلف على نفي العلم على القاعدة في الحلف على
فعل الغير كزوج ادعى مهر مثل وولي صغيرة او مجنونة
ادعى زيادة عليه فانهما يتحالفان كما مر فلو كملت
الصغيرة او المجنونة قبل حلف الولي حلفت دونه ولو
اختلف الزوج وولي البكر البالغة العاقلة حلفت دون
الولي ثم بعد التحالف ينفسخ المسمى على ما مر في البيع
من انهما يفسخانه او احدهما او الحاكم ولا ينفسخ
بالتحالف وتجب مهر مثل وان زاد على ما ادعته
الزوجة اما اذا ادعى الزوج دون مهر المثل او فوقه فلا
تحالف ويرجع في الاولى الى مهر المثل لان نكاح من
ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفي الثانية الى قول
الزوج لان التحالف فيها يقتضي الرجوع الى مهر المثل
وتعبيري باختلافهما في التسمية اعم من قوله ولو ادعت
تسمية فانكرها تحالفا وتقييده في دعوى الزوج بمهر
المثل والولي بزيادة من زيادتي ولو ادعت نكاحا

ومهر مثل بان لم تجر تسمية صحيحة فاقر بالنكاح فقط
اي دون المهر بان انكره او سكت عنه وذلك بان نفى في العقد
او لم يذكر فيه كلف بيانا للمهر لان النكاح يقتضيه فان
ذكر قدرا وزادت عليه تحالفا وهو اختلاف في قدر
مهر المثل او اصر على انكاره حلفت يمين الرد انها
تستحق عليه مهر مثلها وقضي لها به ولو اثبتت باقراره
او ببينة او بيمينها بعد نكوله انه نكحها امس
بالف واليوم بالف وطالبته بالفين لزماه لامكان
صحة العقدين بان يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض
له ولا للوطء في الدعوى فان قال لم اطأ فيهما او في
احدهما صدق بيمينه لموافقته للاصل وتشطر
ما ذكر من الالفين او من احدهما لان ذلك فائدة
تصديقه او قال كان الثاني تجديدا للاول لا عقدا
ثانيا لم يصدق لانه خلاف الظاهر نعم له تحليفها
على نفي ذلك لامكانه

فصل في الوليمة

من الولم وهو الاجتماع وهي تقع على كل طعام يتخذ
لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها
مطلقة في العرس اشهر وفي غيره تقيد فيقال وليمة
ختان او غيره الوليمة لعرس وغيره سنة لثبوتها

عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد اولم على بعض نسائه
بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن واقط وقال لعبد
الرحمن بن عوف وقد تزوج اولم ولو بشاة رواها البخاري
والامر في الاخير للندب قياسا على الاضحية وساير الولايم واقلها
للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه والمراد اقل الكمال شاة
لقول التنبيه وباي شيء اولم من الطعام جاز **والاجابة**
لعرس بضم العين مع ضم الراء واسكانها والمراد الاجابة
لوليمة الدخول **فرض عين ولغيره سنة** لخبر الصحيحين
اذا دعي احدكم الى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر الطعام
طعام الوليمة تدعى اليها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب
الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة
العرس لانها المعهودة عندهم وحمل خبر ابي داود اذا دعي
احدكم اخاه فليجب عرسا كان او غيره على الندب في وليمة
غير العرس من زيادتي واخذ بها جماعة بظاهره وذكر حكم
وليمة غير العرس من زيادتي وانما تجب الاجابة او تسن
بشرط دعاه ذمي لكن **بشروط منها اسلام داع و**
مدعو فتنتفي طلب الاجابة مع الكافر لانتفاء المودة معه
نعم تسن لمسلم دعاه ذمي لكن سنها له دون
سنها له في دعوة المسلم **وعموم** للدعوة بان لا يخص

بخلاف ما لو خصهم لكونهم جيرانه او اهل حرفته او نحو ذلك فتجب الاجابة عليهم وكذا لو خص واحدا لكون طعامه لا يكفي اكثر من واحد فانه يجب عقب الخصوصة ع

بها اغنياء ولا غيرهم بل يعم عند تمكنه عشيرته او جيرانه
او اهل حرفته وان كانوا كلهم اغنياء لخبر شر الطعام فالشرط
ان لا يظهر منه قصد التخصيص **وان يدعو معينا** بنفسه
او نائبه بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء او نحوه **وان**
يدعوه **لعرس في اليوم الاول** فلو اولم ثلاثة ايام فاكثر
لم تجب الاجابة الا في الاول **وسن لهما** اي للعرس
وغيره في الثاني لكن دون سنها في الاول في غير العرس **ثم**
تكره فيما بعده ففي ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم
قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي
الثالث رياء وسمعة **وان لا يدعوه لنحو خوف** منه
كطمع في جاهه او نحو ذلك فان دعاه لشيء من ذلك لم
تلزمه الاجابة **وان لا يعذر** كان لا يدعوه **آخر** فان
دعاه آخر قدم الاسبق ثم الاقرب رحما ثم دارا ثم يقرع
وان لا يكون ثم من يتأذى به او تقبح مجالسته
كالاراذل فان كان ثم شيء من ذلك انتفى عنه طلب الاجابة
لما فيه من التأذي او الغضاضة **ولا ثم منكر** ولو عند المدعو
فقط **كفرش محرمة** لكونها حريرا والوليمة للرجال او
كونها مغصوبة او نحو ذلك **وصور حيوان مرفوعة**
كان كانت على سقف او جدار او ثياب ملبوسة او وسادة

منصوبة هنا ان لم يزل اي المنكر به اي بالمدعو والا وجبت
او سنت اجابته اجابة للدعوة وازالة للمنكر ومن المنكر
بما ذكر صور حيوان مبسوطة كان كانت على بساط يداس
ومخاد يتكأ عليها او مرفوعة لكن قطع راسها وصور
شجر وشمس وقمر فلا يمنع طلب الاجابة فان ما يداس
منها ويطرح مهان مبتذل وغيره لا يشبه حيوانا فيه روح
بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها تشبه الاصنام وقولي
منها مع ذكر الشرط الاول والثالث وسن الاجابة في اليوم
الثاني من زيادتي وتعبيري بعموم وبحرمتها اعم واولى من
تعبيره بانه لا يخص الاغنيا وبعدم وتعبيري بانه لا يعذر
مع التمثيل له بما بعده اولى من اقتصاره على ما بعده
اذ لا ينحصر الحكم فيه اذ مثله ان لا يكون المدعو قاضيا
ولا معذورا بما يرخص في ترك الجماعة او نحو ذلك كان
يكون الداعي اكثر ماله حرام وحرم تصوير حيوان
ولو على ارض قال المتولي ولو بلا راس لخبر البخاري
اشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه
الصور ويستثنى لعب البنات لان عائشة كانت تلعب
بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن
امر التربية ولا تسقط اجابة بصوم لخبر مسلم

اذا دعي

اذا دعي احدكم الى طعام فليجب ان كان مفطرا فليطعم
وان كان صايما فليصل اي فليدع بدليل رواية فليدع
بالبركة واذا دعي وهو صايم فلا يكره ان يقول اني صايم
فان شق على داع صوم نفل من المدعو فالفطر
افضل من اتمام الصوم والا فالاتمام افضل اما صوم
الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق
ويسن للمفطر الاكل وقيل يجب وصححه النووي في شرح
مسلم واقله لقمة ولضيف اكل مما قدم له بلا لفظ
من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات
في الطرق الا ان ينتظر الداعي غيره فلا ياكل حتى يحضر او ياذن
المضيف لفظا وهذا من زيادتي وخرج بالاكل مما
قدم له بغير الكل لانه الماذون فيه عرفا فلا يطعم منه سايلا
ولا هرة وله ان يلقم منه غيره من الاضياف الا ان يفاضل
المضيف طعامهما فليس لمن خص بنوع ان يطعم منه
غيره وله اخذ ما يعلم رضاه به لا ان شك قال الغزالي
واذا علم رضاه ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا
ياخذ الا ما يخصه او يرضون به عن طوع لا عن حياء
واما التطفل وهو حضور الدعوة بغير اذن فحرام الا
ان يعلم رضي صاحب الطعام لصداقة او مودة وصرح

قوله فحرام اي بل يفسق به
ان تكرر الحب المشهور وانما
لم يفسق اول مرة للشبهة م ر

وصرح جماعة منهم الماوردي بتحريم الزيادة على قدر
الشبع ولا يضمن قال ابن عبد السلام وانما حرمت
لانها مؤذية للمزاج وحل نثر نحو سكر كدنانير ودراهم
ولوز وجوز وتمر في املاك على المراة للنكاح وفي
ختان وفي ساير الولايم فيما يظهر عملا بالعرف وذكر
الختان من زيادته وحل التقاطه لذلك وتركهما
اي نثر ذلك والتقاطه اولى لان الثاني يشبه النهبى والاول
تسبب الى ما يشبهها نعم ان عرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم
على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروة الملتقط لم يكن
الترك اولى وذكرا ولوية في النثر من زيادته ويكره اخذ
النثار من الهوى بازار او غيره فان اخذه منه او التقط
او بسط حجره له فوقع فيه ملكه وان لم يبسط حجره لم
يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو اولى
به من غيره ولو اخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره
قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل اختصاصه به
ونقصه فهو كما لو وقع على الارض

كتاب القسم

بفتح القاف والنشوز وهو الخروج عن الطاعة يجب
قسم لزوجات ولو كن اماء فلا دخل للاماء غير زوجات
فيه وان كن مستولدات قال الله تعالى فان خفتم ان لا

تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم اشعر ذلك بانه لا يجب
العدل الذي هو فائدة القسم فيه لكنه يسن كي لا يحقد
بعض الاما على بعض هذا ان بات عند بعضهن بقرعة
او غيرها وسيأتي وجوبها لذلك فيلزمه قسم لمن بقي
منهن ولو قام بهن عذر كمرض وحيض ورتق وقرن
واحرام لان المقصود الانس لا الوطء وذلك بان يبيت
عند من بقي منهن تسوية بينهن في التمتع بوطء وغيره
لكنها تسن واستثني من استحقاق المريضة القسم
ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها
وان استحقت النفقة صرح به الماوردي لا ان قام بهن
نشوز وان لم يحصل به اثم كجنونة فمن خرجت عن
طاعة زوجها كان خرجت من مسكنه بغير اذنه ولم تفتح
له الباب ليدخل او لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسما
كما لا تستحق نفقة واذا عادت للطاعة لا تستحق قضاء
والذي عليه القسم كل زوج عاقل او سكران ولو مراهقا
او سفيها فان جار المراهق فالاثم على وليه وفي معنى
الناشزة المعتدة والصغيرة التي لا تطيق الوطء وله
اعراض عنهن بان لا يبيت عندهن لان المبيت حقه
فله تركه وسن ان لا يعطلهن بان يبيت عندهن

وخصّتهن كواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض
عنها ويسن ان لا يعطلها وادنى درجاتها ان لا يخليها
كل اربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له اربع زوجات
والتصريح بالسن في الواحدة من زيادتي
والاولى له ان يدور عليهن اقتداء به صلى الله عليه وسلم
وصونا لهن عن الخروج فعلم ان له ان يدعوهن الى
مسكنه ان انفرد بمسكن وليس له ان يدعوهن
لمسكن احداهن الا برضاهن كما زدته بعد في هذه
لما فيه من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن ومن الجمع
بين ضرات بمسكن واحد بغير رضاهن ولا ان يجمعهن
ولا زوجة وسرية كما في البحر وغيره بمسكن الا برضاهن
لان جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة و
تشوش العشرة فان رضين به جاز لكن يكره وطء
احداهن بحضرة البقية لانه بعيد عن المروءة ولا يلزمها
الاجابة اليه ولو كان في دار حجر او سفل وعلو جاز اسكانهن
من غير رضاهن ان تميزت المرافق ولاقت المساكن بهن
ولا ان يدعو بعضهن لمسكنه ويمضي لبعض اخرها
فيه من التخصيص الموحش الا برضاهن او بقرعة
وهما من زيادتي او غرض كقرب مسكن من مضي اليها

دون الاخرى او خوف عليها دون الاخرى كان تكون شابة
والاخرى عجوزا فله ذلك للمشقة عليه في مضيه للبعيدة
وللخوف على الشابة ويلزم من دعاها الاجابة فان ابت
بطل حقها والاصل في القسم لمن عمله نهارا الليل
لانه وقت السكون والنهار قبله ام بعده وهو اولى
تبع لانه وقت المعاش قال الله تعالى وهو الذي جعل
لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال تعالى وجعلنا
الليل لباسا والنهار معاشا والاصل في القسم لمن عمله
ليلا كحارس النهار لانه وقت سكونه والليل تبع لانه
وقت معاشه ولمسافر وقت نزوله ليلا كان او نهارا
لانه وقت خلوته وهذا من زيادتي وله اي للزوج دخول
في اصل لواحدة على زوجة اخرى لضرورة لا لغيرها
كمرضها المخوف ولو ظنا قاله الغزالي او احتمالا
فيجوز دخوله ليتبين الحال لعذره وله دخوله في غيره
اي غير الاصل وهو التبع لحاجة ولو غير ضرورة كوضع
او اخذ متاع وتسليم نفقة وله تمتع بغير وطء فيه
اي في دخوله في غير الاصل اما بوطء فيحرم لقول عائشة
كان النبي صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو
من كل امراة من غير مسيس اي وطء رواه الحاكم

وابوداود وصحح اسناده ولا يبطل حيث دخل مكثه
فان اطاله قضى كما في المهذب وغيره وقضية كلام الاصل
كالروضة واصلها خلافه فيما اذا دخل في غير الاصل
وقد يحمل الاول على ما اذا طال فوق الحاجة والثاني
على خلافه فيهما فان لم يطل مكثه فلا قضاء وان وقع وطء
لم يقض وان طال المكث لتعلقه بالنشاط كدخوله بلا سبب
اي تعديا فانه يقضي ان طال مكثه ويعصي بذلك وهذا
الشرط من زيادتي ولا تجب تسوية في اقامة في غير اصل
لتبعيته للاصل وتعبيري بالاصل وغيره اعم من تعبيره
بالليل والنهار واقل نوب قسم وافضلها لمن عمله
نهارا ليلة فلا يجوز ببعضها ولا بها وببعض الاخرى
لما في التبعيض من تشويش العيش واما ان افضلها
ليلة فلقرب العهد بهن كلهن ولا يجاوز ثلاثا
بغير رضاهن لما في الزيادة عليها من طول العهد
بهن وليقرع وجوبا عند عدم اذنهن للابتدا
بواحدة منهن فاذا خرجت القرعة لواحدة بدأ بها
وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين
الاخريين فاذا تمت النوب راعى الترتيب فلا يحتاج
الى اعادة القرعة ولو بدا بواحدة بلا قرعة فقد

قوله قضى اي
الجميع في الاصل والزائد
خلاف لتاخر كلام الشرح والحاصل
انه اذا دخل في غير الاصل لضرورة
وطال زمن الضرورة او اطاله فانه
يقضي الجميع وان دخل في التابع
لحاجة وطال زمن الحاجة فلا قضاء
فان اطاله فقضي الزائد فقط خلاف
الظاهر شرح
قوله فيهما لكنه اخي
النسخ وعليه ينظر ما صحح الضمير
لانه لا يصح ان يرجع للاصل والتابع لان
الكلام في التابع فالاولى اسقاطه

ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا تمت اقرع للابتدا
وليسو بينهن وجوبا في قدر نوبتهن حتى بين المسلمة
والذمية لكن لحرة مثلا غيرها منهن فيها رق كما
رواه الدارقطني عن علي في الامة ولا يعرف له مخالف
ويقاس بها المبعضة فللحرة ليلتان ولغيرها ليلة
ولا يجوز لها اربع او ثلاث ولغيرها ليلتان او ليلة
ونصف وانما يستحق غير الحرة القسم اذا استحقت
النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة
وتعبيري بغيرها اعم من تعبيره بالامة ولجديدة
بكر بمعناها المتقدم في استيذانها سبع ولجديدة
ثيب ثلاث ولاء بلا قضا للاخريات فيهما لخبر ابن حبان
في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي الصحيحين عن
انس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها
سبعا ثم قسم والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول
الحشمة بينهما وانما سوى بين الحرة وغيرها لان ما
يتعلق بالطبع لا يختلف بين الحرة وغيرها بالرق والحرية
كمدة العنة والايلا وزيد للبكر لان حياها اكثر وقولي
ولاء من زيادتي واعتبر لان الحشمة لا تزول بالمفرق
وسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء للاخريات

وسبع به أي بعضاً لهن كما فعل صلى الله عليه وسلم
بأم سلمة رضي الله عنها حيث قال لها إن شئت سبعت
عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت
أي بالقسم الأول بلا قضاء وإلا فقضاء وثلثت عندهن
رواه مالك وكذا مسلم بمعناه **ولا قسم لمن سافرت**
لا معه بلا إذن منه ولو لغرضه **أو به** أي بإذنه **لا لغرضه**
هو أعم مما ذكره بحج أو عمرة أو تجارة بخلاف سفرها
معه ولو بلا إذن إن لم ينهها أو لا معه لكن بإذنه لغرضه
فيقضي لها ما فاتها **ومن سافر لنقلة لا يصحب**
بعضهن ولو بقرعة **ولا يخلفهن** حذراً من الإضرار
بل ينقلهن أو يطلقهن أو ينقل بعضاً ويطلق الباقي
فإن سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات
وقولي ولا يخلفهن من زيادتي **أو** سافر ولو سفراً قصيراً
لغيرها أي لغير نقلة سفراً **مباحاً حل** له **ذلك** أي أن
يصحب بعضهن وأن يخلفهن لكن **بقرعة في الأولى**
للاتباع رواه الشيخان **وقضى مدة الإقامة** بتقييد زدته
بقولي **إن ساكن فيها مصحوبته** بخلاف ما إذا لم يساكنها
وهو ظاهر وبخلاف مدة سفره ذهاباً وإياباً إذ لم ينقل
أنه صلى الله عليه وسلم قضى بعد عوده فصار سقوط القضا

من رخص السفر ولأن المصحوبة معه وإن فازت بصحبته
فقد تعبت بالسفر ومشاقه وخرج بزيادتي
مباحاً غيره فلا يحل له أن يسافر بواحدة فيه مطلقاً فإن
سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات والمراد بالإقامة
ما مر في باب القصر فتحصل عند وصوله مقصده بنيتها
عنده أو قبله بشرطه فإن أقام في مقصده وغيره بلا نية
وزاد على مدة المسافرين قضى مدة الزائد **ومن وهبت**
حقها من القسم لمن يأتي **فللزوج رد** بأن لا يرضى
بذلك لأن التمتع بها حقه فلا يلزمه تركه **فإن رضي**
به ووهبت لمعينة منهن **بات عندها** وإن لم ترض
بذلك **ليلتيهما** كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا أو
منفصلتين كما فعل صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة
نوبتها لعائشة كما في الصحيحين فلا يوالي المنفصلتين
لئلا يتأخر حق التي بينهما ولأن الواهبة قد ترجع بين
الليلتين والولاء يفوت حق الرجوع عليها لكن قيده
ابن الرفعة أخذاً من التعليل بما إذا تأخرت ليلة الواهبة
فإن تقدمت وأراد تأخيرها جاز قال ابن النقيب
وكذا لو تأخرت فأخر ليلة الموهوبة إليها برضاها
تمسكاً بهذا التعليل وهذه الهبة ليست على قواعد

الهبات وبهذا لا يشترط رضى الموهوب لها بل يكفي رضى
الزوج لان الحق مشترك بينه وبين الواهبة او وهبته
لهن او اسقطته والثانية من زيادتي سوى بين الباقيات
فيه ولا يخصص به بعضهن فيجعل الواهبة كالمعدومة او
وهبته له فله تخصيص لواحدة بنوبة الواهبة ولا يجوز
للواهبة ان تاخذ بحقها عوضا فان اخذت لزمها رده و
استحقت القضا وللواهبة الرجوع متى شاءت وما فات
قبل علم الزوج به لا يقضى فصل في حكم الشقاق
بالتعدي بين الزوجين وهو اما من احدهما او منهما
فان ظهر امارات نشوزها قولا كان تجيبه بكلام خشن
بعد ان كان بلين او فعلا كان يجد منها اعراضا وعبوسا
بعد لطف وطلاقة وجه وعظها بلا هجر وضرب فلعلها
تبدي عذرا او تتوب عما وقع منها بغير عذر والوعظ
كان يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري
العقوبة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم
او علم نشوزها وعظها وهجرها في مضجع وضربها
وان لم يتكرر النشوز ان افاد الضرب قال الله تعالى واللاتي
تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع
واضربوهن والخوف فيه بمعنى العلم كما في قوله تعالى

بلغ

فمن خاف من موص جنفا او اثما وتقييد الضرب بالافادة
من زيادتي فلا يضرب اذا لم يفده كما لا يضرب ضربا مبرحا
ولا وجها ومهالك ومع ذلك فالاولى العفو وخرج
بالمضجع الهجر في الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة ايام ويجوز
لخبر الصحيحين لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاثة ايام
لكن هذا كما قال جمع محمول على ما اذا قصد بهجرها
ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح
دينها فلا تحريم ولعل هذا مرادهم اذ النشوز حينئذ
عذر شرعي والهجر في الكلام جائز له مطلقا ومنه هجره
صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه الصحابة
عن كلامهم ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوزها وادعت
عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى في ظني
ان القول قوله لان الشرع جعله وليا في ذلك فلو منعها
حقا كقسم ونفقة الزمه قاض وفاه كسائر الممتنعين
من ادا الحقوق او اذاها بشتم او نحوه بلا سبب نهاه
عن ذلك وانما لم يعزره لان اساءة الخلق تكثر بين
الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر
اولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما ثم ان عاد اليه عزره
بما يراه ان طلبته او ادعى كل منهما تعدي صاحبه عليه

قوله بغير ثقة متعلق بالظالم والمراد بالثقة عدل الرواية ١٢ قوله بخبر متعلق بمنع ١٢

منع القاضي الظالم منهما بخبر ثقة خبير بهما من عوده
الى ظلمه فان لم يمتنع احال بينهما الى ان يرجعا عن حالهما
فان اشتد شقاق بينهما بان داما على التساب والتضارب
بعث القاضي وجوبا لكل منهما حكما برضاهما وسن
كونهما من اهلهما لينظر في امرهما بعد اختلاء حكمه
به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك ويصلحا
بينهما او يفرقا ان عسر الاصلاح على ما ياتي لاية فان خفتم
شقاق بينهما فان اختلفا راى الحكمين بعث القاضي
اخرين ليجتمعا على شيء والتصريح بسن كونهما
من اهل الزوجين من زيادتي واعتبر رضاهما لان الحكمين
وكيلان كما قلت وهما وكيلان لهما لا حكمان من جهة
الحاكم لان الحال قد يودي الى الفراق والبضع حق الزوج
والمال حق المراة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما
فيوكل هو حكمه بطلاق او خلع وتوكل هي حكمها
ببذل للعوض وقبول للطلاق به ويفرقان بينهما ان
راياه صوابا وان لم يرضيا ببعثهما ولم يتفقا على شيء ادب
الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم حقه ولا يكفي حكم واحد
ويشترط فيهما اسلام وحرية وعدالة واهتداء الى المقصود
من بعثهما وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان

تعلق

قوله هن لباس لكم اي كاللباس والرجل والمراة ووجه الشبهة بين اللباس وصاحبه ويشتمل عليه عند المعانقة ويشتمل ان كلا منهما يلاصق صاحبه ويشتمل عليه صاحبه ويشتمل والمضاجعة كما يلاصق اللباس صاحبه ويكون كل منهما سترا لصاحبه التقوى على المختصر علينا وقيل يكون كل منهما سترا لصاحبه ابني يعقوب عما يكره من الفواحش

تعلقا وكالتهما بنظر الحاكم كما في امينه وسن كونهما ذكرين
كتاب الخلع
بضم الخاء من الخلع بفتحها
وهو النزع لان كلا من الزوجين لباس الاخر قال الله تعالى
هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانه بمفارقة الاخر نزع
لباسه والاصل فيه قبل الاجماع اية فان طبن لكم عن
شيء منه نفسا والامر به في خبر البخاري في امراة ثابت بن قيس
بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة هو فرقة ولو
بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة زوج هذا
القيد من زيادتي فيشمل ذلك رجوع العوض للزوج
ولسيده وما لو خالعت بما ثبت لها عليه من قود وغيره
فهو اعم من قول الروضة كاصلها ياخذه الزوج واركانه
خمسة ملتزم لعوض وبضع وعوض وصيغة وزوج
وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور عليه
بسفه ولو بلا اذن ومن سكران لا من صبي ومجنون ومكره
كما سياتي ويدفع عوض لمالك امرهما من سيد وولي
او لهما باذن ليبرأ الدافع منه نعم ان قيد احدهما
الطلاق بالدفع له كان قال اذا دفعت لي كذا ام تطلق الا
بالدفع اليه وتبرأ به وخرج بمالك امرهما المكاتب
فيدفع العوض له ولو بلا اذن لانه مستقل ومثله المبعض

ك ١٠١٨

المهايأة اذا خالع في نوبته وشرط في الملتزم قابلا كان او
ملتمسا فهو اعم من تعبيره بالقابل اطلاق تصرف مالي
بان يكون غير محجور عليه لان التصرف المالي هو المقصود من
الخلع فلو اختلعت امة ولو مكاتبة بلا اذن سيد لها
بعين من مال او غيره فهو اعم من قوله عين ماله بانت
بمهر مثل في ذمتها لفساد العوض بانتفا الاذن فيه
او بدين في ذمتها فبه اي بالدين تبين ثم ما ثبت في
ذمتها انما تطالب به بعد العتق واليسار او اختلعت
باذنه فان اطلقه اي الاذن وجب مهر مثل في نحو
كسبها مما في يدها من مال تجارة ماذون لها وان قدر
لها دينا في ذمتها كدينار تعلق المقدر دينا كما اي بما ذكر
من كسبها ونحوه فان لم يكن لها فيما ذكر كسب ولا نحوه
ثبت المال في ذمتها ونحو من زيادتي او عين عينا له اي
من ماله تعينت للعوض فلو زادت على ما قدره او عينه
او على مهر المثل في صورة الاطلاق طولبت بالزائد بعد
العتق واليسار او اختلعت محجورة بسفه طلقت
رجعيا ولغا ذكر المال وان اذن الولي فيه لانها ليست من
اهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك
وظاهر ان ذلك بعد الدخول والا فيقع باينا بلا مال

وصح

وصرح به النووي في نكته ولو خالعها فلم تقبل لم يقع
الطلاق كما فهم بما ذكر وصرح به الاصل الا ان ينوي به
ولم يضمر التماس قبولها فيقع رجعيا كما سياتي والتقييد
بالحجر من زيادتي او اختلعت مريضة مرض موت صح لان لها
التصرف في مالها وحسب من الثلث زايد على مهر المثل
بخلاف مهر المثل واقل منه فمن راس المال لان التبرع انما
هو بالزايد وشرط في البضع ملك زوج له فيصح الخلع
في رجعية لانها كالزوجة في كثير من الاحكام لا في باين اذ لا
فايدة فيه والخلع بعد الوطي او ما في معناه في ردة او اسلام
احد الزوجين الوثنيين او نحوهما موقوف وشرط في
العوض صحة اصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد
كمجهول وخمر وميتة ومؤجل بمجهول بانت لوقوعه
بعوض بمهر مثل لانه المراد عند فساد العوض كما في فساد
الصداق او بفاسد لا يقصد كدم وحشرات فرجعي
لان مثل ذلك لا يقصد بحال فكانه لم يطمع في شيء بخلاف
الميتة لانها قد تقصد للضرورة وللجوارح وتعبيري بفاسد
اعم من تعبيره بمجهول وخمر وقولي يقصد مع قولي او لا
الى اخره من زيادتي ولو خالع بمعلوم ومجهول فسد ووجب
مهر المثل او بصحيح وفاسد معلوم صح في الصحيح ووجب

في الفاسد ما يقابله من مهر المثل ولو خالع بما في كفها
ولم يكن فيها شيء بانت بمهر المثل وانما تطلق
في الخلع بمجهول اذا لم يعلق او علق باعطائه وامكن
مع الجهل فلو قال ان ابرأتني من دينك فانت طالق
فابرأته منه وهو مجهول لم تطلق لعدم وجود الصفة
واستثني من وجوب مهر المثل بالخلع بخمر خلع الكفار
به وخرج بزيادتي ضميرها الفها خلعه مع
الاجنبي بذلك فيقع رجعيا ولهما اي للزوجين توكيل
في الخلع فلو قدر الزوج لوكيله مالا فنقص عنه او
خالع بغير الجنس لم تطلق للمخالفة كما في البيع بخلاف
ما لو اقتصر او زاد عليه ولو من غير جنسه لانه اتى بالماذون
فيه وزاد في الثانية خيرا او اطلق التوكيل فنقص الوكيل
عن مهر مثل بانت به اي بمهر المثل كما لو خالع بفاسد
وفارقت ما قبلها بصريح مخالفة الزوج في تلك دون هذه
وهذا ما نص عليه الشافعي وصححه في اصل الروضة ونهج
التنبيه ونقله الرافعي عن العراقيين والروياني وفي
المهمات ان الفتوى عليه والذي صححه الاصل وقال الرافعي
كانه اقوى توجيها انها لا تطلق كما في البيع بدون ثمن
المثل اما اذا خالع بمهر المثل او اكثر فيصح لانه اتى بمقتضى

مطلق الخلع وزاد في الثانية خيرا كما يحمل اطلاق التوكيل
كما في البيع على ثمن المثل او قدرت اي الزوجة لوكيلها
مالا فزاد عليه واضافه اي الخلع لها بان قال من
مالها بوكالتها بانت بمهر مثل عليها لفساد المسمى
او اضافه له بان قال من مالي لزمه مسماه لانه
خلع اجنبي او اطلق الخلع اي لم يضفه لها ولا له
فكذا يلزم مسماه لان صرف اللفظ المطلق اليه
ممكن فكانه افتداها بما سمته وزيادة من عنده
واذا غرم رجع عليها بما سمت هذا ما في الروضة
كاصلها فقول الاصل فعليها ما سمت وعليه الزيادة
نظر فيه الى استقرار الضمان اما اذا اقتصر على ما قدرته
او نقص عنه فينفذ به وان اطلقت التوكيل لم يزد
الوكيل على مهر المثل فان زاد عليه فكما لو زاد على المقدر
وصح من كل من الزوجين توكيل كافر ولو في خلع
مسلمة كالمسلم ولصحة خلعه في العدة من اسلمت
تحته ثم اسلم فيها وامراة لاستقلالها بالاختلاع
ولان لها تطليق نفسها بقوله لها طلقي نفسك وذلك
اما تمليك للطلاق او توكيل به فان كان توكيلا فذاك
او تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله به

وعبد وان لم باذن السيد كما لو خالع لنفسه وتعبيري
بصح الى اخره اعم مما عبر به وصح من زوج توكيل
محجور عليه بسفه وان لم باذن الولي اذ لا يتعلق بوكيل
الزوج في الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يصح
ان يكون سفيها وان اذن له الولي الا اذا اضاف المال
اليها فتبين ويلزمها اذ لا ضرر عليه في ذلك فان اطلق
وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيهة واذا وكلت
عبدا فاضاف المال اليها فهي المطالبة به وان اطلق
ولم ياذن السيد له في الوكالة طولب بالمال بعد العتق
واذا غرم رجع عليها به ان قصد الرجوع وان اذن لم
فيما تعلق المال بكسبه ونحوه فان ادى ذلك رجع به
عليها ولا يوكله اي المحجور عليه بسفه الزوج بقبض
لعوض لعدم اهليته لذلك فان وكله وقبض ففي التتمة
ان الملتزم يبرأ والموكل مضيع لماله واقره الشيخان
وحمله السبكي على عوض معين او غير معين وعلق
الطلاق بدفعه فان كان في الذمة لم يصح القبض لان ما
في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فاذا تلف كان على الملتزم
وبقي حق الزوج في ذمته ولو وكلا اي الزوجين
واحدا تولى طرفا مع احد الزوجين او وكيله

جواب لو

فقط

فقط اي دون الطرف الاخر فلا يتولى الطرفين كما في
البيع وغيره وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع على ما
يأتي ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير وتقدم الفرق
بينهما ثم بخلاف الكثير ممن يطلب منه الجواب لاشعاره
بالاعراض وصريح خلع وكنايته صريح طلاق وكنايته
وسيأتيان في بابه وهذا اعم مما عبر به ومنها اي من
كنايته فسخ وبيع كان يقول فسخت نكاحك بالف او بعتك
نفسك بالف فتقبل فتحتاج في وقوعه الى النية ومن صريح
مشتق مفاداة لورود القران به قال الله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به ومشتق خلع لشيوعه عرفا و
استعمالا للطلاق مع ورود معناه في القران فلو جرى
احدهما بلا ذكر عوض معها بقيد زدته بقولي بنية
التماس قبول كان قال خالعتك او فاديتك او افتديتك
ونوى التماس قبولها فقبلت فمهر مثل يجب لاطراد
العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق الى
مهر المثل لانه المراد كالخلع بمجهول فان جرى مع اجنبي
طلقت مجانا كما لو كان معه والعوض فاسد كما مر ولو
نفى العوض فقال لها خالعتك بلا عوض وقع رجعيا
وان قبلت ونوى التماس قبولها وكذا لو اطلق فقال

اي وقع رجعيا

خالعتك ولم ينو التماس قبولها وان قبلت وظاهر ان محل
ذلك ان نوى الطلاق فمحل صراحته بغير ذكر مال اذا قبلت
بها ونوى التماس قبولها واذا بدأ الزوج بصيغة معاوضة
كطلقتك بالف فمعاوضة لاخذه عوضا في مقابلة ما
يخرج عن ملكه بشوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه
على القبول فله رجوع قبل قبولها نظرا لجهة المعاوضة
ولو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين
او عكسه كطلقتك بالفين فقبلت بالف او طلقتك ثلاثا بالف
فقبلت واحدة بثلثه اي الف فلغو كما في البيع او
قبلت في الاخيرة واحدة بالف فثلاث به اي بالف يقع
لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر قبولها
بسبب المال وقد وافقته في قدره او بدأ بصيغة تعليق
في اثبات كمتى او متى ما او اي وقت اعطيتني كذا فانت
طالق فتعليق لاقتضاء الصيغة له فلا رجوع له قبل
الاعطا كالتعليق الخالي عن العوض ولا يشترط فيه قبول
لفظا لان صيغته لا تقتضيه وكذا لا يشترط اعطا فورا
لذلك لا في نحو ان واذا مما يقتضي الفور في الاثبات مع
عوض اما في ذلك نحو ان واذا اعطيتني الفا فانت طالق
فيشترط الفور لانه مقتضى اللفظ مع العوض وانما

تركه هنا لاقتضاء في نحو متى لصراحته في جواز التاخير فاذا
مضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم يعطها لم يطلق وقيده
المتولي الفورية بالحرة فلا يشترط في الامة لانه لا يد لها
ولا ملك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح الروض وقضية
التعليل الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة وهو ظاهر ونحو
من زيادتي او بدأت اي الزوجة بطلب طلاق كطلقني بكذا
او ان طلقتني فلك علي كذا فاجابها الزوج فمعاوضة
من جانبها لملكها البضع بعوض بشوب جعالة لان مقابله
ما تبذله وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة
فلها رجوع قبل جوابه لان ذلك حكم المعاوضات
والجعالات ولو طلبت ثلاثا تملكها عليها بالف فوحد
اي فطلق طلقة واحدة سواء قال بثلثه وهو ما اقتصر
عليه الاصل ام سكت عنه فثلثه يلزم تغليبا لشوب الجعالة
فانه لو قال فيها رد عبيدي الثلاثة ولك الف فرد واحدا
استحق ثلث الالف اما اذا كان لا يملك الثلاث فسياتي
ورجعي في خلع ان شرط رجعة لانها تخالف مقصوده
فلو قال طلقتك بدينار على ان لي عليك الرجعة فرجعي
ولا مال لان شرطي المال والرجعة يتنافيان فيتساقطان
ويبقى مجرد الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة بخلاف ما لو

ما لو خالعها بدينار على انه متى شاء رده وله الرجعة فانه
لا رجعة له ويقع بائنا بمهر المثل لرضاه بسقوطها هنا ومتى
سقطت لا تعود ولو قالت له طلقني بكذا فارتدت او احدهما
فاجابها الزوج نظر ان كان الارتداد قبل وطء او بعده
واصر المرتد على ردته حتى انقضت عدة بانت بالردة ولا
مال ولا طلاق لانقطاع النكاح بالردة والا بان اسلم المرتد
في العدة طلقت به اي بالمال المسمى وتحسب العدة من حين
الطلاق وعلم من التعبير بالفاء اعتبار التعقيب فلو تراخت
الردة او الجواب اختلت الصيغة او اجاب قبل الردة او معها
طلقت ووجب المال وذكر ارتدادهما معا وارتداد الزوج
وحده من زيادتي

فصل في الالفاظ الملزمة

للعوض لو قال طلقتك بكذا كالف او على ان لي عليك كذا
فقبلت بانت به لدخول باء العوض عليه في الاولى وعلى في
الثاني للشرط فجعل كونه عليها شرطا وقولي فقبلت
يفيد تعقيب القبول بخلاف قوله فاذا قبلت بانت
كما تبين به في قوله طلقتك وعليك كذا او ولي عليك
كذا وسبق طلبها للطلاق به لتوافقهما عليه ولانه
لو اقتصر على طلقتك كان كناية فالبناء عليه ان لم يكن
موكدا لم يكن ما تعاقدا فان قصد ابتداء الكلام لا الجواب

وقع

وقع رجعيا والقول قوله فيه بيمينه قاله الامام او لم
يسبق طلبها لذلك به وقال اردت به الالزام وصدقته
وقبلت ويكون المعنى وعليك لي كذا عوضا فان لم تصدقه
وقبلت وقع بائنا وحلفت انها لا تعلم انه اراد ذلك ولا مال
وان لم تقبل لم يقع شيء ان صدقته والا وقع رجعيا ولا
تحلف وقولي وقبلت من زيادتي وكتصديقها له تكذيبها
له مع حلفه يمين الرد وان لم يقله اي اردت الالزام
فرجعي قبلت ام لا ولا مال لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا
بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتاثر بها الطلاق
وتلغو في نفسها وهذا بخلاف ما اذا قالت طلقني
وعلي او ولك علي الف فانها تبين بالالف والفرق
ان الزوجة يتعلق بها التزام المال فيحمل اللفظ منها
على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يات بصيغة
معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به وفي تقييد المتولي
ما هنا بما اذا لم يشع عرفا استعمال ذلك في الالتزام كلام
ذكرته في شرح الروض او قال ان او متى ضمنت لي
الفا فانت طالق فضمنته اي الالف او اكثر ولو
بتراخ في متى بانت بالف وتقدم الفرق بين ان ومتى
ولا يكفي قبلت ولا شئت ولا ضمانها اقل مما ذكره لان

لان المعلق عليه الضمان بعد ولم يوجد واما ضمان
الاكثر فوجد فيه ضمان الاقل وزيادة بخلاف ما مر في
طلقتك بالف فزادت فانه لغو لانها صيغة معاوضة يشترط
فيها توافق الايجاب والقبول ثم الزايد يلغو ضمانه
واذا قبض فهو امانة عنده كطلقي نفسك ان ضمنت
لي الفا فطلقت وضمنت فانها تبين بالف سوا قدمت
الطلاق على الضمان ام اخرته عنه بخلاف ما لو اقتصرت
على احدهما فلا بينونة ولا مال لانتفاء الموافقة وليس
المراد بالضمان هنا الضمان المحتاج الى اصيل فذاك
فذاك عقد مستقل مذكور في بابه ولا الالتزام المبتدا
لان ذلك لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام بقبول على
سبيل العوض فلذلك لزم لانه في ضمن عقد او علق
باعطا مال فوضعته بين يديه بنية الرفع عن جهة
التعليق وتمكن من قبضه وان امتنع منه بانت لان
تمكينها اياه من القبض اعطاء منها وهو بالامتناع
من القبض مفوت لحقه فيملكه اي ما وضعته بين
يديه وان لم يتلفظا بشيء ولم يقبضه لان التعليق يقتضي
وقوع الطلاق عند الاعطا ولا يمكن ايقاعه مجانا
مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك

الآخر العوض عنه وكوضعه بين يديه ما لو قالت لوكيلها
سلمه اليه ففعل بحضورها وكالاعطا الايتا والمجي
كان علق بنحو اقباض كقوله ان اقبضتني او دفعت
لي كذا او اقترن به ما يدل على الاعطاء كقوله وجعلته
لي او لاصرفه في حاجتي فاقبضته له ولو بالوضع بين
يديه فان حكمه كذلك حينئذ بقصد به ما يقصد بالاعطا
وخرج بالتقييد بهذا ما اذا لم يقترن بما ذكر
ذلك فكساير التعليقات فلا يشترط فور ولا يملك المقبوض
ويقع الطلاق رجعيا لان الاقباض لا يقتضي التمليك
بخلاف الاعطا الا ترى انه اذا قيل اعطاه عطية
فهم منه التمليك واذا قيل اقبضه لم يفهم منه ذلك
وعلى هذا الخارج اقتصر الاصل واخذه بيده منها
ولو مكرهة عليه شرط في قوله ان قبضت منك كذا
فلا يكفي الوضع بين يديه ويقع الطلاق رجعيا
وهذا ما في الروضة واصلها فذكر الاصل له في مسالة
الاقباض سبق قلم ولا يمنع الاخذ كرها فيهما من وقوع
الطلاق لوجود الصفة بخلافه في التعليق بالاعطاء
المقتضي للتمليك لانها لم تعطا ولو علق الطلاق
باعطاء عبد ووصفه بصفة سلم او دونها بانت

لم يستوفها فاعطته لا بها اي بالصفة التي وصفها
لم تطلق لعدم وجود الصفة او بها طلقت به في الاولى
وبمهر مثل في الثانية لفساد العوض فيها بعدم استيفاء
صفة السلم والثانية من زيادتي فان بان معيبا في
الاولى فله رده للعيب ومهر مثل وليس له ان يطالب
بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف
غير التعليق كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت
واعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد
سليم لان الطلاق وقع قبل الاعطا بالقبول على عبد في
الذمة او علقه باعطا عبد بلا صفة طلقت بعبد باي
صفة كان ان صح بيعها له وله مهر مثل بدل المعطى
لتعذر ملكه له لانه مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح
عوضا فان لم يصح بيعها له كمغصوب ومكاتب ومشترك
ومرهون لم تطلق باعطائه لان الاعطاء يقتضي التمليك
كما مر ولا يمكن تمليك ما لا يصح بيعه وتعبيري بذلك اعم
من قوله الا مغصوبا ولو علق باعطاء هذا الحر او هذا
العبد المغصوب او نحوه فاعطته بانت بمهر المثل كما
لو علق بخمر ولو طلبت بالف ثلاثا وهو انما يملك دونها
من طلقة او طلقتين فطلق ما يملكه فله الالف

وان

وان جهلت الحال لانه حصل بما اتى به مقصود الثلاث
وهو الحرمة الكبرى وشمول الحكم لذلك طلقتين من زيادتي
او طلبت به طلقة فطلق طلقة فاكثر به اي بالالف
او مطلقا وقع به كالجعالة وهذا من زيادتي او طلق
بمائة وقع بها لرضاه بها مع انه يستقل بايقاعه مجانا فببعض
العوض اولى والفرق بينها وبين ما لو قال انت
طالق بالف فقبلت بمائة ظاهر او طلبت به طلاقا غدا
فطلق غدا او قبله بانت لانه حصل مقصودها وزاد
بتعجيله في الثانية بمهر مثل لان هذا الخلع دخله شرط
تاخير الطلاق منها وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من
العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي مجهولا
والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل ولو قصد
ابتدا الطلاق وقع رجعيا فان اتهمته حلف كما قاله
ابن الرفعة ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا لانه خالف
قولها فكان مبتديا فان ذكر مالا فلا بد من القبول ولو قال
ان دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت ودخلت
طلقت لوجود الصفة مع القبول به اي بالالف كما في الطلاق
المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل يجب تسليمه
في الحال لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها في الحال

والعوض تأخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز يجب فيه تقارن العوضين في الملك **واختلاع اجنبي** من ولي لها وغيره وان كرهته **كاختلاعها** فيما مر لفظا وحكما على ما مر فهو من جانب الزوج ابتداء بصيغة معاوضة معاوضة بشوب تعليق ومن جانب الاجنبي ابتداء معاوضة بشوب جعالة فاذا قال الزوج طلقت امرأتي على الف في ذمتك فقبل او قال الاجنبي للزوج طلق امرأتك على الف في ذمتي فاجاب بانت بالمسمى والتزام المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح لتخليصها ممن يسيء العشرة بها ويمنعها حقوقها **ولوكيلها** في الاختلاع **ان يختلع له** كما له ان يختلع لها بان يصرح بالاستقلال او الوكالة وينوي ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع لعود منفعته اليها **وللاجنبي توكيلها** لتختلع عنه **فتتخير** هي ايضا بين اختلاعها له واختلاعها لها بان تصرح او تنوي كما مر فان اطلقت وقع لها على قياس ما مر عن الغزالي وحيث صرح بالوكالة عنها او عن الاجنبي فالزوج يطالب الموكل والا طالب المباشر ثم يرجع هو على الموكل حيث نوى الخلع له او اطلق وكيلها **فان اختلعها** الاجنبي **بماله** فذاك واضح **او بمالها** وصرح

بوكالة منها **كاذبا او بولاية** عليها **لم تطلق** لانه ليس بولي في ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه احد **او صرح باستقلاله فخلع بمغصوب** لانه بالتصرف المذكور في مالها غاصب له فيقع الطلاق بائنا ويلزمه مهر المثل وان اطلق بان لم يصرح بشيء من ذلك فان لم يصرح بانه من مالها فخلع بمغصوب لذلك والا فرجعي اذ ليس له التصرف في مالها بما ذكر وان كان وليا لها فاشبه خلع السفيه

فصل في الاختلاف في الخلع او في عوضه

لو ادعت خلعا فانكر حلف فيصدق اذ الاصل عدمه فان اقامت به بينة رجلين عمل بها ولا مال لانه ينكره الا ان يعود الزوج ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي **او ادعاه** اي الخلع **فانكرت** بان قالت لم تطلقني او طلقتني مجانا **بانت** بقوله **ولا عوض** عليها اذ الاصل عدمه فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فان اقام بينة به او شاهدا وحلف معه ثبت المال كما قاله في البيان وكذا لو عاد فاعترف بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردي وقولي فانكرت اعم من قوله فقالت مجانا لما تقرر **ولو اختلفا في عدد طلاق** كقولها سألتك ثلاث طلقات بالف فاجبتني فقال واحدة بالف فاجبتك **او في صفة عوضه** كدراهم ودنانير

او صحاح ومكسرة سوا اختلفا في التلفظ بذلك ام في ارادته
كان خالع بالف وقال اردنا دنانير فقالت دراهم او قدره
كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد
منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين
في كيفية الحلف ومن يبدأ به ووجب ببينونتها بفسخ
للعوض منهما او من احدهما او الحاكم مهر مثل وان
كان اكثر مما ادعاه لانه المرد فان كان لاحدهما بينة
عمل بها وذكر حكم الاختلاف في عدد الطلاق مع قولي
بفسخ من زيادتي وتعبيري بالصفة اولى من تعبيره
بالجنس والقول في عدد الطلاق الواقع في مسألته قول
الزوج بيمينه ولو خالع بالف مثلا ونويا نوعا من
نوع عن بالبلد لزم الحاق المنوي بالملفوظ فان لم ينويا
شيئا حمل على الغالب ان كان والا لزم مهر المثل

كتاب الطلاق

هو لغة حل القيد
وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه والاصل فيه
قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان والسنة كخبر ليس شيء من
الحلال ابغض الى الله من الطلاق رواه ابو داود باسناد
صحيح والحاكم وصححه اركانه خمسة صيغة ومحل

وولاية وقصد ومطلق وشرط فيه اي في المطلق
ولو بالتعليق تكليف فلا يصح من غير مكلف لخبر رفع
القلم عن ثلاث الا السكران فيصح منه مع انه غير مكلف
كما نقله في الروضة عن اصحابنا وغيرهم في كتب الاصول
تغليظا عليه ولان صحته من قبيل ربط الاحكام بالاسباب
كما قاله الغزالي في المستصفى واجاب
عن قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الذي
استند اليه الجويني وغيره في تكليف السكران بان المراد
به من هو في اوائل السكر وهو المنتشي لبقاء عقله وانتفا
تكليف السكران لانتفا الفهم الذي هو شرط التكليف و
المراد بالسكران الذي يصح طلاقه ونكاحه ونحوهما
من زال عقله بما اثم به من شراب او دواء ويرجع في حده
الى العرف فاذا انتهى تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم
السكران عرفا فهو محل الكلام وعن الشافعي رضي الله
عنه انه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم
واختيار فلا يصح من مكره وان لم يور لا طلاق خبر
لا طلاق في اغلاق اي اكراه رواه ابو داود والحاكم
على شرط مسلم والتورية كان ينوي غيرها وجتها او ينوي
بالطلاق حل الوثاق او بطلقت الاخبار كاذبا وشرط

الاكراه قدرة مكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به بولاية او تغلب عاجلا ظلما وعجز مكره بفتح الراء عن دفعه بهرب وغيره كاستغاثة بغيره وظنه انه ان امتنع من فعل ما اكره عليه حققه اي ما هدده به ويحصل الاكراه بتخويف بمحذور كضرب شديد او حبس او اتلاف مال ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس واحوالهم فلا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الآجلة كقوله لاضربنك غدا ولا بالتخويف بالمستحق كقوله لمن له قصاص عليه طلقها والا اقتصصت منك وهذان خرجا بما زدته بقولي عاجلا ظلما فان ظهر من المكره قرينة اختيار منه للطلاق كان هو اولى من قولي بان اكره على ثلاث من الطلقات او على صريح او تعليق او على ان يقول طلقت او على طلاق مبهمة وهو من زيادتي فخالف بان وحد او ثنى او كنى او نجز او سرح او طلق معينة وقع الطلاق بل لو وافق المكره ونوى الطلاق وقع لاختياره وكذا الوقاية طلق زوجتي والا قتلتك وشرط في الصيغة ما يدل على فراق صريحا او كناية فيقع في صريحه وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق بلا نية لايقاع الطلاق

فلا ينافيه ما يأتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق لمعناه وهو اي صريحه مع مشتق المفادات والخلع مشتق طلاق وفراق وسراح بفتح السين لاشتهارها في معنى الطلاق وورودها في القران مع تكرر بعضها فيه والحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر وترجمته اي مشتق ما ذكر بعجمية او غيرها لشهرة استعمالها في معناها عند اهلها شهرة استعمال العربية عند اهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو انت علي حرام عند النووي بانها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وان اشتهر فيه كطلقتك وفارقتك وسرحتك انت طالق انت مطلقة بفتح الطا يا طالق ويقع بكناية وهو ما يحتمل الطلاق وغيره بنية مقترنة باولها وان عزبت في اخرها بخلاف عكسه اذ انعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد ووقع في الاصل تصحيح اشتراط اقترانها بجميعها وفي اصل الروضة تصحيح الاكتفا بذلك كلم كاطلقتك انت طلاق انت مطلقة باسكان الطاء خلية برية من الزوج بتة اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه الفراء والاكثر على انه لا يستعمل الا معرفا باللام بتلة اي متروكة النكاح بائن اي مفارقة حلال الله

على حرام وان اشتهر في الطلاق خلافا للرافعي في قوله انه
صريح وذلك كما مر اعتدي استبرئي رحمك اي لاني طلقتك
سوا في ذلك المدخول بها وغيرها الحقي بكسر اوله وفتح
ثالثه وقيل عكسه باهلك اي لاني طلقتك حبلك على غاربك
اي خليت سبيلك كما يخلي البعير في الصحرا وزمامه على
غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى
كيف يشاء لا انده سربك اي لا اهتم بشانك والسرب بفتح
السين وسكون الرا الابل وما يرعى من المال وانده ازجر
اعزبي بمهملة ثم زاي من الزوج دعيني اي اتركيني لاني
طلقتك ودعيني لاني اشركتك مع فلانة وقد طلقتها منه
او من غيره ونحوها كتجردي اي من الزوج وتزودي اخرجي
سافري لاني طلقتك وكانا منك طالق او باين ونوى طلاقها
لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها اختها ولا اربعا
فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضي لهذا
الحجر مع النية فاللفظ من حيث اضافته الى غير محله كناية
بخلاف قوله لعبده انا منك حر ليس كناية كما ياتي لان
الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعتق
يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم يقع سوى
انوى اصل الطلاق ام طلاق نفسه ام لم ينو طلاقا وقوله

انا طالق

معتمد

انا طالق هو ما صرح به الدارمي واقتضاه كلام القاضي
ومثله انا باين فقول الاصل انا منك طالق وانا باين شاله
لكنه يوهم خلاف ذلك لا استبرئ رحمي منك او انا معتد
منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وان نواه لاستحالته
في حقه والاعتاق اي صريحه وكنايته كناية طلاق وعكسه
لاشتراكهما في ازالة الملك فلو قال لزوجته اعتقتك او
لا ملك لي عليك ونوى الطلاق طلقت او قال لعبده طلقتك
او بنتك ونوى العتق عتق ويستثنى من العكس قوله
لعبده اعتد او استبرئ رحمك وقوله له او لامته انا منك
حر او اعتقت نفسي وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه
وان اشتركا في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما في موضوعه
ممكن فلا يعدل عنه الى غيره على القاعدة من ان ما كان
صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره
ولو قال انت علي حرام او حرمتك ونوى طلاقا وان
تعدد او ظهارا وقع المنوي لان كلا منهما يقتضي التحريم
فجاز ان يكنى عنه بالحرام او نواهما معا او مرتبا تخير وثبت
ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح
والظهار يستدعي بقاءه والا بان نوى تحريم عينها او
نحوها كوطئها او فرجها او راسها او لم ينو شيئا

قوله وعليه كفارة يمين اي كفارة مثل كفارة اليمين لان اليمين لا تنعقد الا باسم الله تعالى او صفته سبحانه وتعالى ولهذا اوجب الكفارة من غير توقف على الوطء قوله تحلة ايمانكم اي تحليلها وهو حل ما عقدته بالكفارة قال البيضاوي وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اختلى بمارية في يوم عائشة او حفصة فعرفت حفصة فلم تجدها وكانت قد خرجت الى بيت ابيها فقالت يا رسول الله في بيتي وفي يومي وعلى فراشي فقال عليه الصلاة والسلام هي علي حرام فحرمت الايات ... بسترضيها انتهى قوله بخلاف الحائض والنفسا والصائمة لان هذه الامور سريعة الزوال

فلا تحرم عليه لان الاعيان وما الحق بها لا توصف بذلك وعليه كفارة يمين كما لو قال ذلك لامته فانها لا تحرم عليه وعليه كفارة يمين اخذا من قصة مارية لما قال صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي اوجب عليكم كفارة كفارة ايمانكم لكن لا كفارة في محرمة كرجعية واخت بخلاف الحايض والنفسا والصايمة وفي وجوبها في زوجة محرمة او معتدة عن شبهة او امة معتدة او مرتدة او مجوسية او من وثنية وجهان اوجههما لا فان نوى في مسالة الامة عتقا ثبت كما علم مما مر او طلاقا او ظهارا لغا اذ لا مجال له في الامة ولو حرم غير ما مر كان قال هذا الثوب حرام علي فلغو لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه قادر على تحريمهما بالطلاق والاعتاق كاشارة ناطق بطلاق كان قالت له طلقني فاشار اليها بيده ان اذهبي فانها لغو لان عدوله اليها عن العبارة يفهم انه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا ولا هي موضوعة له بخلاف الكناية فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة ويعتد باشارة اخرس وان قدر على كتابة في طلاق وغيره كبيع ونكاح واقرار

ودعوى وعتق للضرورة لا في صلاة فلا تبطل بها ولا في شهادة فلا تصح بها ولا في حنث فلا يحصل بها في الحلف على عدم الكلام وقولي لا في صلاة الى اخره من زيادتي فعلم ان اطلاقي ما قبله اولى من تقييده له بالعقود والحلول فان فهمها كل احد فصريحة والا بان اختص بفهمها فطنون فكناية تحتاج الى نية وتعبيري بفهمها اعم من قوله فهم طلاقه ومنها اي من الكناية كتابة من ناطق او اخرس وان اقتصر الاصل على الناطق فان نوى بها الطلاق وقع لانها طريق في افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية ويعتبر في الاخرس كما قال المتولي ان يكتب مع لفظ الطلاق اني قصدت الطلاق فلو كتب الزوج اذا بلغك كتابي فانت طالق طلقت ببلوغه لها رعاية للشرط او كتب اذا قرات كتابي فانت طالق فقراته او فهمته مطالعة وان لم يتلفظ بشيء منه طلقت رعاية للشرط في الاولى ولحصول المقصود في الثانية وهي من زيادتي ونقل الامام اتفاق علمائنا عليها وكذا ان قرئ عليها وهي امية وعلم اي الزوج حالها لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب

وقد وجد بخلاف ما اذا كانت غير امية لانتفاء الشرط المعتبر
عليه وبخلاف ما اذا لم يعلم حالها على الاقرب في
الروضة واصلها وقولي وعلم حالها من زيادتي وشرط
في المحل كونه زوجة ولو رجعية كما سياتي فتطلق
باضافته اي الطلاق لها لانها محله حقيقة او لجزء لها
المتصل بها كربع ويد وشعر وظفر ودم وسن بطريق
السراية من الجزء الى الباقي كما في العتق ووجه كون الدم
جزءا انه به قوام البدن وخرج بجزء لها اضافة
الطلاق لفضلتها كريقها ومنيها ولبنها وعرقها كان
قال ريقك او منيك او لبنك او عرقك طالق فلا يقع لانها
ليست اجزاء فانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما مر
وبالمتصل بها ما لو قال لمقطوعة يمين مثلا وان التصقت
بمحلها يمينك طالق فلا يقع لفقد الجزء الذي يسري
منه الطلاق الى الباقي كما في العتق وشرط في الولاية اي
على المحل كونه اي المحل ملكا له اي لمطلق فلا يقع ولو معلقا
على اجنبية كبائن فلو قال انت طالق او ان نكحتك فانت
طالق وان دخلت الدار وكل امراة انكحها فهي طالق لم
تطلق على زوجها ولا بنكاحها ولا بدخول الدار بعد
نكاحها لانتفاء الولاية من القائل على المحل وقد قال

صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد النكاح رواه الترمذي
وصححه وصح الطلاق في رجعية لبقاء الولاية عليها
بملك الرجعة وصح تعليق عبد ثالثة كان عتقت او ان
دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فيقعن اذا عتق او
دخلت بعد عتقه وان لم يكن مالكا للثالثة حال التعليق
لانه يملك اصل النكاح وهو يفيد الطلقات الثلاثة بشرط
الحرية وقد وجدت ولو علقه بصفة فبانت ثم نكحها
ووجدت لم يقع لانحلال اليمين بالصفة ان وجدت في البينونة
والا فلا رتفاع النكاح الذي علق فيه وتعبيري بصفة اعم
من تعبيره بدخول وللحر طلقات ثلاث لانه صلى الله عليه وسلم
سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان اين الثالثة فقال
او تسريح باحسان ولغيره ولو مكاتبا ومبعضا ثنتان
فقط لان ذلك روي في العبد الملحق به البعض عن عثمان
وزيد بن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعي
سواء كانت الزوجة في كل منهما حرة ام لا وتعبيري بغيره اعم
من تعبيره بالعبد فمن طلق منهما دون ماله من الطلقات
هذا اولى من قوله ولو طلق دون ثلاث وراجع او جدد
ولو بعد زوج عادت له ببقيته اي بقية ماله دخل بها
الزوج ام لا لان ما وقع من الطلاق لم يحوج الى زوج آخر

فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمان كوطء السيد
امته المطلقة اما من طلق ما له فتعود اليه بما له
لان دخول الثاني بها افاد حلها للاول ولا يمكن بناء العقد
الثاني على الاول لاستغراقه فكان نكاحا مفتتحا باحكامه
ويقع الطلاق في مرض موته كما يقع في صحته ويتوارثان
اي الزوج وزوجته في عدة طلاق رجعي لبقاء آثار
الزوجية بلحوق الطلاق لها كما مر وصحة الايلاء والظهار
واللعان منها كما سياتي في الرجعة وبوجوب النفقة لها
كما سياتي في بابها بخلاف البائن فلا يتوارثان في عدته
لانقطاع الزوجية وشرط في القصد اي للطلاق قصد
لفظ الطلاق لمعناه بان يقصد استعماله فيه فلا يقع
ممن طلب من قوم شيئا فلم يعطوه فقال طلقتكم
وفيهم زوجته ولم يعلم بها خلافا للامام ولا ممن
حكى طلاق غيره كقوله قال فلان زوجتي طالق وهذا
اولى من تمثيله بطلاق النائم لان حكمه علم من اشتراط
التكليف فيما مر ولا ممن جهل معناه وان نواه ولا
ممن سبق لسانه به لانتفاء القصد اليه وما جهل معناه
لا يصح قصده ثم قصد المعنى انما يعتبر ظاهرا عند عروض
ما يصرف الطلاق عن معناه لا مطلقا كما يعلم ذلك من قولي

كغيري ولا يصدق ظاهرا في دعواه ما يمنع الطلاق لتعلق
حق الغير به الا بقرينة كقوله لمن اسمها طالق يا طالق
ولم يقصد طلاقا فلا تطلق حملا على النداء لقرينة فان قصد
الطلاق طلقت وكقوله لمن اسمها طارق او طالب او
طالع يا طالق وقال اردت نداها فالتفت الحرف فانه
يصدق فلا تطلق لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت
وكقوله طلقتك ثم قال سبق لساني وانما اردت طلبتك
ولو خاطبها بطلاق هازلا بان قصد اللفظ دون
معناه او لاعبا بان لم يقصد شيئا كان تقول له في معرض الاستهزاء
او الدلال طلقني فيقول طلقتك او ظنها اجنبية لكونها
في ظلمة او من وراء حجاب او زوجها له وليه او وكيله ولم يعلم
به لكن او نحوها وقع الطلاق لقصده اياه وايقاعه في محله
وفي الحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق
والنكاح والرجعة وقيس بالثلاثة غيرها من سائر التصرفات
وانما خصت بالذكر لتعلقها بالابضاع المختصة بمزيد
الاعتناء ولا يدين لانه لم يصرف اللفظ الى غير معناه

فصل في تفويض الطلاق لزوجة والاصل
فيه الاجماع واحتجوا له ايضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نساءه
بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله يا ايها النبي

قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الى اخره تفريض طلاقها المنجز بالرفع اليها ولو كناية كان يقول لها طلقي نفسك او ابيني نفسك ان شئت تمليك للطلاق لانه يتعلق بغرضها فنزل منزلة قوله ملكتك طلاقك بخلاف المعلق كقوله اذا جاء رمضان فطلقي نفسك فلا يصح لان التمليك لا يعلق فيشترط لوقوعه تطليقها ولو كناية فورا لان تطليقها نفسها متضمن للقبول فلو اخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب لم يقع الطلاق ولم رجوع عن التفويض قبله اي قبل تطليقها كساير العقود فان قال لها طلقي نفسك بالف فطلقت بانت به اي بالالف وهو تمليك بعوض كالبيع واذا لم يذكر عوضا فهو كالهبة او قال طلقي نفسك ونوى عددا فطلقت ونوته او نوت غيره بان نوت دونه او فوقه فما توافقا فيه يقع لان اللفظ في الاولى يحتمل العدد وقد نوياه وما نوته في الدون او نواه في الفوق هو المتفق عليه منهما والا بان لم ينويا او احدهما فواحدة لان صريح الطلاق كناية في العدد وقد انتفت نيته منهما او من احدهما وتعبيري بالعدد اعم من تعبيره بالثلاث وافاد تعبيري بغيره وهو من زيادتي انه لو نوى ثلاثا ونوت

ثنتين

ثنتين وقعتا واقتصار الاصل على قوله والا فواحدة يفهم خلافه او قال طلقي نفسك ثلاثا فوحدت او عكسه اي قال طلقي نفسك واحدة فثلثت فواحدة لانها الموقع في الاولى والماذون فيه في الثانية ولها في الاولى بعد ان وحدت وان راجعها الزوج ان تطلق ثانية وثالثة على الفور ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقع الثلاث

فصل في تعدد الطلاق

بنية العدد فيه وما يذكر معه لو نوى عددا بصريح كانت طالق او كناية كانت واحدة بنصب او رفع او جر او سكون كانت واحدة وقع المنوي عملا بما نواه مع احتمال اللفظ له وحملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي لقربه من اللفظ سواء المدخول بها وغيرها وما ذكرته في انت طالق واحدة بالنصب هو ما صححه في اصل الروضة والذي صححه الاصل وقوع واحدة عملا بظاهر اللفظ ولو اراد ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه او بعده ولو قبل ثلاثا فثلاث لتضمن ارادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها وفي موطوءة لو قال انت طالق وكرر طالقا

ثلاثًا ولو بدون انت فهو اعم من قوله وان قال انت طالق انت طالق انت طالق وتخلل فصل بينها سكتة فوق سكتة التنفس ونحوها او لم يؤكد بان استانف او اطلق او اكد الاول بالثالث فثلاث عملا بقصده وبظاهر اللفظ ولتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد في الثالثة فان قال في الاولى اردت التاكيد في الكلام لم يقبل ويدين او اكد بالاخيرين فواحدة لان التاكيد في الكلام معهود في جميع اللغات او اكده بالثاني مع الاستئناف بالثالث او الاطلاق او اكد الثاني مع الاستئناف به او الاطلاق بالثالث فثنتان عملا بقصده وذكر حكم الاطلاق في هاتين من زيادتي وصح في المكرر بعطف نحو انت طالق وطالق وطالق تاكيد ثان بثالث لتساويهما لا تاكيد اول بغيره اي بالثاني او بالثالث او بهما لاختصاص غيره بواو العطف الواجب للتغاير ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة او طلقة بعد طلقة او قبلها طلقة فثنتان تقعان متعاقبتين المنجزة اولا ثم المضمنة في الصورتين الاوليين وبالعكس في الاخيرتين وفي غيرها اي غير الموطوءة يقع بما ذكر من المكرر والمعلق بالقبلية او البعدية طلقة مطلقًا

عن التقييد بشيء مما مر لانها تبين بالواقع اولا فلا يقع بما عداه شيء ولو قال لهن ولو غير موطوءة كانت او لا ان دخلت الدار فانت طالق وطالق فدخلت فثنتان معًا لانهما جميعا متعلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما كقوله لها انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة او في طلقة واراد مع طلقة فانها يقع ثنتان معا وفي لفظة في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى ادخلوا في امم والا بان اراد بطلقة في طلقة ظرفًا او حسابًا او اطلق فواحدة لانها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق في الاطلاق ولو قال لها انت طالق طلقة في طلقتين وقصد معيّة فثلاث لانها موجبها او حسابًا عرفه فثنتان لانهما موجبه والا بان قصد ظرفا او حسابا جهله وان قصد معناه عند اهله او اطلق فواحدة لانها موجبه في غير الاطلاق والمحقق في الاطلاق ولا يؤثر القصد مع الجهل لان ما جهله لا يصح قصده كما او قال انت طالق بعض طلقة او نصف طلقتين او نصف طلقة في نصف طلقة او نصف وثلث طلقة او نصفي طلقة ولم يرد في غير الاولى كل جزء من طلقة فطلقة ظاهر انفا ولان الطلاق لا يتبعض

ووقع في نسخ من الاصل في الثالثة نصف طلقة في طلقة
وهو سهو فانه في هذه يقع عند قصد المعية ثنتان
على ان الاسنوي والبلقيني بحثا في نصف طلقة انه يقع
ثنتان ايضا عند قصد المعية لان التقدير نصف
طلقة مع نصف طلقة فهو كما قال نصف طلقة ونصف
طلقة ويرد بانا لا نسلم انه لو قال هذا المقدر يقع ثنتان
وانما وقعتا في نصف طلقة ونصف طلقة لتكرر
طلقة مع العطف المقتضي للتغاير بخلاف مع فانها
انما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف
طلقة لنصفها فان اراد فيها كالتي قبلها والتين بعدها
كل جزء من طلقة وقع ثنتان عملا بارادته وقولي وظ
يرد كل جزء من طلقة من زيادتي فيها وفي التي قبلها وفي
التي بعدها او قال انت طالق ثلاثة انصاف طلقة
او نصف طلقة وثلث طلقة فثنتان نظرا في الاولى
الى زيادة النصف الثالث على الطلقة فيحسب من اخرى
وفي الثانية الى تكرر لفظ طلقة مع العطف او قال
للاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقة او طلقتين
او ثلاثا او اربعا وقع على كل منهن طلقة لان ما ذكر
اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة او بعضها فتكمل

فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع على كل منهن
في ثنتين ثنتان وفي ثلاث واربع ثلاث عملا بقصده
وعند الاطلاق لا يحمل اللفظ على هذا التقدير لبعده
عن الفهم فان قصد بعليكن او بينكن بعضهن اي
فلانة وفلانة مثلا دين فيقبل باطنا لا ظاهرا لان
ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن وان قصد التفاوت بينهن
كان قال قصدت هذه بطلقتين وتوزيع الباقي على
الباقيات قبل مطلقا فصل في الاستثناء
يصح استثناء في الطلاق كغيره بشرطه السابق في
كتاب الاقرار وهو ان ينويه قبل الفراغ من المستثنى
منه وان لا يفصل بفوق نحو سكتة تنفس وان لا يستغرق
وان لا يجمع المفرق في الاستغراق فلو قال انت طالق
ثلاثا الا ثنتين وواحدة فواحدة تقع لا ثلاث
بناء على انه لا يجمع المفرق في المستثنى منه ولا في
المستثنى ولا فيهما كما مر في الاقرار فيلغو قوله وواحدة
لحصول الاستغراق بها او قال انت طالق ثنتين و
واحدة الا واحدة فثلاث لا ثنتان بناء على ما ذكر
فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة فيلغو الاستثنا
وتقدم في الاقرار ان الاستثنا من الاثبات نفي

وعكسه و لهذا لو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا
واحدة او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين او خمسا الا ثلاثا
فثنتان والمعنى في الاولى مثلا ثلاثا تقع الا اثنتين
لا يقعان الا واحدة تقع فالمستثنى الثاني مستثنى من
الاول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة او قال انت
طالق ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث تكميلا للنصف
الباقي بعد الاستثنا ولو عقب طلاقه المنجز او المعلق
كانت طالق او انت طالق ان دخلت الدار بان شا الله
اي طلاقك او ان لم يشا الله اي طلاقك او الا ان يشا الله
اي طلاقك وقصد تعليقه بالمشية او بعدمها منع انعقاده
لان المعلق عليه من مشية الله او عدمها غير معلوم ولان
الوقوع بخلاف مشية الله محال ولو قال انت طالق
ان شا الله او لم يشا الله طلقت قاله العبادي وخرج
بقصد التعليق ما لو سبق ذلك الى لسانه لتعوده به او
قصد به التبرك او ان كل شيء بمشية تعالى او لم يعلم هل
قصد التعليق اولا او اطلق فانها تطلق وان كان
وضع ذلك للتعليق لانتفا قصده كما ان الاستثنا موضوع
للاخراج ولا بد من قصده كما يمنع التعقيب بذلك انعقاد
كل عقد وحل كعتق منجز او معلق ويمين ونذر وبيع

وفسخ

وفسخ وصلاة ولو قال يا طالق ان شا الله وقع نظرا
لصورة الندا المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل
لا يعلق بخلاف انت طالق فانه كما قاله الرافعي قد
يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب
من الوصول انت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا
انت صحيح فينتظم الاستثنا في مثله ولو قال انت طالق
ثلاثا يا طالق ان شا الله وقعت طلقة وظاهر اطلاقهم
انه لا فرق بين من اسمها طالق وغيره لكن جزم
القاضي فيمن اسمها ذلك بانه لا يقع

فصل

في الشك في الطلاق لو شك في وقوع طلاق منه منجز او
معلق كان شك في وجود الصفة المعلق بها فلا يحكم
بوقوعه لان الاصل عدم الطلاق وبقا النكاح او في
عدد كان طلق وشك هل طلق واحدة او اكثر
فالاقل ياخذ به لان الاصل عدم الزائد عليه ولا
يخفى الورع فيما ذكر بان يحتاط فيه لخبر دع ما يريبك
الى ما لا يريبك رواه الترمذي وصححه فان كان الشك في
اصل الطلاق الرجعي راجع ليتيقن الحل او البائن بدون
ثلاث جدد النكاح او بثلاث امسك عنها وطلقها
لتحل لغيره يقينا وان كان الشك في العدد اخذ بالاكثر

فان شك في وقوع طلقتين او ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره **ولو علق اثنان بنقيضين** كان قال احدهما ان كان هذا الطائر غرابا فزوجتي طالق وقال الاخر ان لم يكنه فزوجتي طالق **وجهل** الحال **فلا** يحكم بطلاق على احد منهما لانه لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الاخر لا يغير حكمه **او علق واحد بهما لزوجتيه طلقت احداهما** لوجود احدى الصفتين **ولزمه** مع اعتزاله عنهما الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها **بحث** عن الطائر **وبيان** لزوجتيه ان امكن ان يتضح له حال الطائر بعلامة فيه يعرفها لتعلم المطلقة من غيرها فان لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان **او علق بهما لزوجته وعبده** كان قال ان كان ذا الطائر غرابا فزوجتي طالق والا فعبدي حر وجهل الحال **منع منهما** لزوال ملكه عن احدهما فلا يتمتع بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه **الى بيان** لتوقعه وعليه مؤنتهما اليه ويأتي مثله في مسئلة الزوجتين **فان مات قبل بيانه لم يقبل بيان وارثه** بقيد زدته بقولي **ان اتهم** بان بين الحنث في الزوجة فانه متهم باسقاط ارثها وارقاق العبد **بل يقرع**

بينهما فلعل القرعة تخرج على العبد فانها مؤثرة في العتق دون الطلاق **فان قرع** اي العبد اي خرجت القرعة عليه **عتق** بان كان التعليق في الصحة او في المرض الموت وخرج من الثلث او اجاز الوارث وترث الزوجة الا اذا ادعت طلاقا بائنا **او قرعت** اي الزوجة اي خرجت القرعة عليها **بقي الاشكال** اذ لا اثر للقرعة في الطلاق كما مر والورع ان يترك الميراث اما اذا لم يتهم بان بين الحنث في العبد فيقبل بيانه لانه انما اضر بنفسه **ولو طلق احدى زوجتيه بعينها** كان خاطبها بطلاق وحدها او نواها بقوله احداكما طالق **وجهلها** كان نسيها او كانت حال الطلاق في ظلمة فهو اولى من قوله ثم جهلها **وقف** وجوبا الامر من قربانه وغيره **حتى يعلمها ولا يطالب ببيان لها ان صدقتاه في جهله** بها لان الحق لهما فان كذبتاه وبادرت واحدة وقالت انا المطلقة لم يقنع في الجواب نسيت او لا ادري لانه الذي ورط نفسه فيه بل يحلف انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي بطلاقها **ولو قال لزوجته واجنبية احداكما طالق وقصد الاجنبية** بان قال قصدتها **قبل** قوله **بيمينه** لاحتمال اللفظ لذلك وقولي بيمينه من زيادتي **لا ان قال زينب**

لان الاجنبية لا تعلق بها الطلاق بالجملة ١٢

طالق واسم زوجته زينب وقصد اجنبية اسمها زينب
فلا يقبل قوله ظاهراً لانه خلاف الظاهر او قال لزوجتيه
احداكما طالق وقع فلا يتوقف وقوعه على تعيين
او بيان ولهذا امتنع منهما قبل ذلك ووجب فوراً بقيد زدته
بقولي في طلاق باين تعيينها ان ابهمها في طلاقه
وبيانها ان عينها فيه لتعرف المطلقة منهما فان اخر
ذلك بلا عذر عصى فان امتنع عزر ووجب اعتزالهما
لالتباس المباحة بغيرها ومؤنتهما هو اعم من قوله
ونفقتهما لحبسهما عنده حبس الزوجات الى تعيين او
بيان واذا عين او بين لا يسترد المصروف الى المطلقة
لكن اما الطلاق الرجعي فلا يجب فيه ذلك فوراً لان الرجعية
زوجة والوطء لاحدهما ليس تعييناً ولا بياناً للطلاق
في غيرها لاحتمال ان يطأ المطلقة ولان ملك النكاح لا يحصل
بالفعل ابتداء فلا يتداركه به ولذلك لا تحصل الرجعة
بالوطء فتبقى المطالبة بالتعيين والبيان فلو عين او بين
الطلاق في موطوءة لزمه المهر وان بين فيها وهي باين
لزمه الحد والمهر ولو قال في بيانه اردت للطلاق
هذه فبيان او اردت هذه وهذه او هذه بل هذه
او هذه مع هذه او هذه هذه طلقتا ظاهراً لاقراره

بطلاقهما بما قاله ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق
الاولى لا يقبل وخرج بزيادتي ظاهراً الباطن
فالمطلقة فيه من نواها فقط كما قاله الامام قال فان
نواهما جميعا فالوجه انهما لا تطلقان اذ لا وجه لحمل احداكما
عليهما جميعا ولو قال اردت هذه ثم هذه او هذه فهذه
حكم بطلاق الاولى فقط لفصل الثانية بالترتيب او قال
اردت هذه او هذه استمر الابهام وخرج ببيانه ما لو
قاله في تعيينه شيئاً من ذلك فانه يحكم بطلاق الاولى
فقط لان التعيين انشاء اختيار لا اخبار عن سابق و
ليس له الا اختيار واحدة فيلغو اختيار ذكر غيرها
ولو ماتتا او احداهما قبل كل اي قبل تعيين المطلقة
او بيانه بقيت مطالبته به لبيان حكم الارث وان كانت
احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين فيوقف من
تركة كل منهما او من احداهما بان كانت احداهما مسلمة
والاخرى كافرة نصيب زوج الى ان تتوارثا فاذا عين او بين
لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق باينا ويرث من
الاخرى ولو مات قبل تعيين او بيانه ولو قبل موتهما
او موت احداهما قبل بيان وارثه لا تعيينه لان
البيان اخبار يمكن وقوف الوارث عليه بخبر او قرينة

والتعيين اختيار شهوة فلا يخلفه الوارث فيه فلو كانت
احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين وابهمت
المطلقة فلا ارث فصل في بيان الطلاق السني
وغيره وفيه اصطلاحان احدهما وهو المشهور ينقسم
الى سني وبدعي ولا ولا وجرينا عليه وثانيهما ينقسم الى
سني وبدعي وجرى عليه الاصل وفسر قايله السني
بالجايز والبدعي بالحرام وقسم جماعة الطلاق الى واجب
كطلاق المولي ومندوب كطلاق غير مستقيمة الحال
كسيئة الخلق ومكروه كمستقيمة الحال وحرام كطلاق
البدعة واشار الامام الى المباح بطلاق من لا يهواها
ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها على الاول
طلاق موطوءة ولو في دبر تعتد باقراء سني ان
ابتدأتها اي الاقراء عقبه اي الطلاق بان كانت حايلا
او حاملا من زنا وهي تحيض وطلقها مع اخر نحو
حيض او في طهر قبل اخره او علق طلاقها بمضي بعضه
او باخر نحو حيض ولم يطأها في طهر طلقها فيه او
علق طلاقها بمضي بعضه ولا وطئها في نحو حيض
قبله ولا في نحو حيض طلق مع اخره او علق به
اي باخره وذلك لاستعقابه الشروع في العدة وعدم

الندم

الندم فيمن ذكرت وقد قال الله تعالى اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن اي في الوقت الذي يشرعن فيه في
العدة وخبر الصحيحين ان ابن عمر طلق امراته وهي حائض
فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها
ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء امسكها
وان شاء طلقها قبل ان يجامع فتلك العدة التي امر الله ان
يطلق لها النساء واختلف في علة الغاية بتأخير الطلاق الى
الطهر الثاني وان لم يكن شرطا فقيل لئلا تصير الرجعة لغرض
الطلاق لو طلق في الطهر الاول حتى قيل انه يندب الوطء
فيه وان كان الاصح خلافه وقيل عقوبة وتغليظا والا
بان كانت حاملا من زنا وهي لا تحيض او من شبهة او علق
طلاقها بمضي نحو بعض حيض او علق باخر طهر او طلقها
مع اخره او في نحو حيض قبل اخره او وطئها في طهر طلقها فيه
او علق طلاقها بمضي بعضه او وطئها في نحو حيض قبله
او في نحو حيض طلق مع اخره او علق به فبدعي وان سالته
طلاقا بلا عوض او اختلعها اجنبي وذلك لمخالفته فيما اذا
طلقها في حيض قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وزمن
الحيض لا يحسب من العدة ومثله النفاس ومثله زمن حمل

زمنا لا حيض فيه وزمن حمل شبهة وآخر طهر علق به
الطلاق أو طلق معه والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة
التربص ولادايه فيما يقتضي الندم عند ظهور الحمل فإن
الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد
لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد وألحقوا الوطء
في الحيض بالوطء في الطهر لاحتمال العلوق فيه وكون
بقيته مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج وألحقوا
الوطء في الدبر بالوطء في القبل لثبوت النسب ووجوب
العدة بهما واستدخال المني كالوطء وقولي أو علق
بمضي بعضه مع نحو الأولى ومع قولي ولا في نحو حيض طلق
مع آخره أو علق به ومع أنها أخر من زيادتي ومن
البدعي ما لو قسم لإحدى زوجتيه ثم طلق الأخرى قبل
المبيت عندها فإنه يأثم كما ذكره الشيخان ويستثنى
من الطلاق في زمن البدعي طلاق المولي إذ طولب به
وطلاق القاضي عليه وطلاق الحكمين في الشقاق فليس
ببدعي كما أنه ليس بسني **وطلاق غيرها** أي غير الموطوءة
المذكورة بأن لم توطأ أو كانت صغيرة أو آيسة أو حاملا
منه **وخلع زوجة في** زمن **بدعة بعوض منها لا سني**

ولا بدعي لانتفاء ما مر في السني والبدعي ولأن افتداء
المختلعة يقتضي حاجتها إلى الخلاص بالفراق ورضاها
بطول التربص وأخذه العوض يؤكد داعية الفراق ويبعد
احتمال الندم والحامل وإن تضررت بالطول في بعض الصور
فقد استعقب الطلاق شروعها في العدة ولا ندم ومن
هذا القسم طلاق المتحيرة لأنه لم يقع في طهر محقق
ولا في حيض محقق **والبدعي حرام** للنهي عنه والعبرة
في الطلاق المنجز بوقته وفي المعلق بوقت وجود الصفة
إلا إذا جهل وقوعه في زمن البدعة فالطلاق وإن كان
بدعيا لا إثم فيه **وسن لفاعله** إذا لم يستوف عدد
الطلاق **رجعة** لخبر ابن عمر السابق وفي رواية فيه مره
فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسها إن أراد
ويقاس بما فيه بقية صور البدعي وسن الرجعة ينتهي
بزوال زمن البدعة **ولو قال أنت طالق للسنة أو
طلقة حسنة أو أحسن طلاق أو أجمله أو أنت طالق
لبدعة أو طلقة قبيحة أو أقبح طلاق أو أفحشه
وهي في** حال **سنة** في الأربع الأول **أو** في حال **بدعة** في
الأربع الأخر **طلقت** في الحال **وإلا** أي وإن لم تكن إذ ذاك

في حال سنة في الاول ولا بدعة في الاربع الاخر فبالصفة
تطلق كساير صور التعليق فان نوى بما قاله تغليظا
عليه بان كانت في حال البدعة في الاربع الاول او سنة في الاربع
الاخر ونوى الوقوع في الحال لان طلاقها في الاربع الاول
حسن لسوء خلقها او في الاربع الاخر قبيح لحسن
خلقها مثلا وقع في الحال هذا كله اذا قاله لمن يكون
طلاقها سنيا او بدعيا فلو قاله لمن لا يتصف طلاقها
بذلك وقع في الحال مطلقا ويلغو ذكر السنة والبدعة
او قال انت طالق طلقة سنية بدعية او حسنة
قبيحة وقع حالا ويلغوا ذكر الصفتين لتضادهما نعم
ان فسر كل صفة بمعنى كالحسن من حيث الوقت والقبح
من حيث العدد قبل وان تاخر الوقوع لان ضرر وقوع العدد
اكثر من فايدة تاخر الوقوع نقله الشيخان عن السرخسي
واقراه وجاز جمع الطلقات ولو دفعة لا نتفا الحرمة
له والاولى له تركه بان يفرقهن على الاقرا والاشهر
ليتمكن من الرجعة او التجديد ان ندم قال الزركشي
واللام في الطلقات للعهد الشرعي وهي الثلاث فلو طلق
اربعا قال الروياني عزر وظاهر كلام ابن الرفعة

انه ياثم انتهى ولو قال لموطوة انت طالق ثلاثا او ثلاثا
لسنة وفسرها بتفريقها على اقرا بان قال اوقعت
في كل قرء طلقة قبل ممن يعتقد تحريم الجمع لثلاث
دفعة كما لكي لموافقة تفسيره لاعتقاده ودين
غيره وكل الى دينه فيما نواه فلا يقبل ظاهر المخالفة مقتضى
اللفظ من وقوع الطلاق دفعة في الحال في الاولى وفي
الثانية ان كان طلاق المراة فيه سنيا وحين تطهر ان
كان بدعيا ويعمل بما نواه باطنا ان كان صادقا بان
يراجعها ويطليها ولها تمكينه ان ظنت صدقه بقرينة
وان ظنت كذبه فلا وان استوى الامران كره لها تمكينه وفي
الثانية قال الشافعي رضي الله عنه لها الطلب وعليها الهرب
ودين من قال انت طالق وقال اردت ان دخلت
الدار مثلا او ان شاء زيد اي طلاقك بخلاف ان شاء
الله لانه يرفع حكم الطلاق وما قبله تخصيص بحال
دون حال ودين من قال نسائي طوالق او كل امراة
لي طالق وقال اردت بعضهن فيعمل بما اراده باطنا
ومع قرينة كان هو والى من قوله بان قال خاصمته
زوجة له فقالت له تزوجت علي فقال منكرا لها ذلك
اي نسائي طوالق وكل امراة لي طالق وقال اردت غير

الخاصمة بقبل ذلك منه رعاية للقرينة **فصل**
في تعليق الطلاق بالاوقات وما يذكر معه لو **قال انت**
طالق في شهر كذا او في غرته او اوله او راسه **وقع**
الطلاق **باول جزء منه** وهو اول جزء من ليلته الاولى
ووجهه في شهر كذا بان المعنى اذا جاء شهر كذا او مجيئه
يتحقق بمجيء اول جزء منه **او في نهاره** اي شهر كذا **او اول**
يوم منه فبفجر اوله اي اول منه على قياس ما مر **او في**
اخره او سلخه **فباخر جزء منه** يقع لانه السابق الى
الفهم دون اول النصف الاخر **ولو قال ليلا اذا مضى**
يوم فانت طالق **فبغروب شمس غده** تطلق
اذ به يتحقق مضي اليوم **او** قاله **نهارا فبمثل**
وقته من غده تطلق لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا
ومتفرقا **او** قال اذا مضى **اليوم** فانت طالق **وقاله**
نهارا فبغروب شمسه تطلق وان بقي منه حال التعليق
لحظة لانه عرفه فينصرف الى اليوم الذي هو فيه **او قال**
ليلا لغا اي لا يقع به شيء اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود
كشهر وسنة في حالتي التنكير والتعريف فيقع في انت
طالق اذا مضى سنة او شهر بمضي شهر كاملا او سنة
كاملة وفي انت طالق اذا مضى الشهر او السنة بمضي

ما هو

ما هو فيه من ذلك الشهر او السنة فيقع في الشهر باول
الشهر القابل وفي السنة باول المحرم من السنة القابلة
ومعلوم عدم تاتي الالغاء هنا اما لو قال انت طالق
اليوم بالنصب او بغيره فيقع حالا ليلا كان او نهارا لانه
اوقعه وسمى الزمان في الاولى بغير اسمه فلغت التسمية
او قال **انت طالق امس وقع حالا** سواء قصد وقوعه
حالا مستندا الى امس وعليه اقتصر الاصل ام قصد ايقاعه
امس ام اطلق او مات او جن او خرس قبل التفسير
ولا اشارة له مفهمة ولغا قصد الاستناد الى امس لاستحالته
فان قصد بذلك **طلاقا في نكاح اخر وعرف او** قصد
انه طلق امس وهي الان معتدة حلف فيصدق
في ذلك عملا بالظاهر وتكون عدتها في الثانية من امس ان
صدقته والا فمن وقت الاقرار فان لم يعرف الطلاق
المذكور في الاولى لم يصدق وحكم بوقوع الطلاق حالا
كما في الشرح الصغير ونقله الامام والبغوي عن الاصحاب
ثم ذكر الامام احتمالا جرى عليه في الروضة تبعا لنسخ الرافعي
السقيمة وهو انه ينبغي ان يصدق لاحتماله **وللتعليق**
ادوات كمن وان واذا ومتى ومتى ما بزيادة ما
وكلما واي نحو من دخلت الدار من زوجاتي فهي طالق

واي وقت دخلت الدار فانت طالق وتعبيري بذلك
اولى من قوله ادوات التعليق من الى اخره اذ الادوات
غير محصورة في المذكورات اذ منها مهما وما واذ ما
وايا ما واين ولا تقتضين ادوات التعليق بالوضع
فورا في المعلق عليه في مثبت كالدخول بلا عوض
اما به فيشترط الفور في بعضها للمعاوضة نحو ان
ضمنت او اعطيت بخلاف نحو متى واي وبلا تعليق
عشيتها على ما ياتي بيانه في الفصل الاتي ولا تقتضين تكرارا
في المعلق عليه الا كلما فتقتضيه وسياتي التعليق بالمنفي
فلو قال اذا طلقتك او وقعت عليك طلاقي فانت طالق
فنجز طلاقها او علقه بصفة فوجدت فطلقتان
تقعان في موطوءة واحدة بالتطليق بالتنجيز او التعليق
التعليق بصفة وجدت واخرى بالتعليق به او قال كلما
وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلق فثلاث فيها
اي في الموطوءة واحدة بالتنجيز وثنتان بالتعليق بكلما
واحدة بوقوع المنجز واخرى بوقوع هذه الواحدة
وطلقة في غيرها اي في غير الموطوءة في المسالتين لانها
تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها او قال وتحته
اربع وله عبيد ان طلقت واحدة منهن فعبد من عبيدي حر

وان طلقت ثنتين منهن فعبدان من عبيدي حران
وان طلقت ثلاثا منهن فثلاثة من عبيدي احرار وان
طلقت اربعا منهن فاربعة من عبيدي احرار فطلق
اربعا معا او مرتبا عتق من عبيده عشرة مبهمة واحد
بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق
الثالثة واربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة
وعليه تعيينهم ولو عطف المعلق بثم او بالفا بدل
الواو لم يعتق الا ثلاثة اذ بطلاق الاولى يعتق عبد
فاذا طلق الثانية لم يعتق شيء لا بصفة الواحدة
ولا بصفة الثنتين فاذا طلق الثالثة صدقت صفة
الثنتين ولا يتصور بعد ذلك وجود ثلاثة ولا اربعة
وكان ساير ادوات التعليق غير كلما ولو علق بكلما
ولو في التعليقين الاولين فقط فخمسة عشر عبدا
لاقتضائها التكرار فيعتق واحد بطلاق الاولى و
ثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق به طلاق واحدة
وطلاق ثنتين واربعة بطلاق الثالثة لانه صدق به
طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة
لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاولين
وطلاق اربع ولو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدي حر

وهكذا الى عشرة عتق سبعة وثمانون فاذا علق بغير
كلما فخمسة وخمسون وتقتضيه اي اذا وان فورا
في مثبت الآن فلا تقتضيه فلو قال انت طالق ان
لم تدخلي الدار لم يقع اي الطلاق الا باليأس من
الدخول كان ماتت قبله فيحكم بالوقوع قبيل الموت
بخلاف ما لو علق بغير ان كاذا فانه يقع الطلاق
بمضي زمن يمكن فيه الدخول من وقت التعليق
ولم تدخل والفرق ان ان حرف شرط لا اشعار له
بالزمن واذا ظرف زمان كمتى في التناول للاوقات
فاذا قيل متى القاك صح ان تقول متى شئت او اذا
شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار
معناه ان فاتك دخولها وفواته باليأس وقوله اذا لم تدخلي
الدار فانت طالق معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع
الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل
فلو قال اردت باذا ما يراد بان قبل باطنا وكذا ظاهرا
في الاصح او قال انت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلي
بالفتح للهمزة وقع الطلاق حالا لان المعنى للدخول
او لعدمه بتقدير لام التعليل كما في قوله تعالى ان كان
ذا مال وبنين وسواء كان فيما علل به صادقا ام كاذبا

هذا

هذا ان عرف نحوا والا بان لم يعرفه فتعليق لان الظاهر
قصده له وهو لا يميز بين أن وإن ولو قال انت طالق إذ
طلقتك او ان طلقتك بالفتح حكم بوقوع طلقتين واحدة
باقراره واخرى بايقاعه في الحال لان المعنى انت طالق
لاني طلقتك فصل في تعليق الطلاق بالحمل و
الحيض وغيرهما لو علق الطلاق بحمل كقوله ان كنت
حاملا فانت طالق فان ظهر اي الحمل بها بان ادعته
وصدقها الزوج او شهد به رجلان بناء على ان الحمل
يعلم او لم يظهر بها حمل لكن ولدته لدون ستة
اشهر من التعليق او لاكثر منه ولا لاربع سنين فاقل
منه ولم توطأ وطئا يمكن كون الحمل منه بان لم توطأ
مع التعليق ولا بعده او وطئت حينئذ وطئا لا يمكن
كون الحمل منه بان ولدته لدون ستة اشهر من الوطء
بان وقوعه من التعليق لتبين الحمل من حينئذ
ولهذا حكمنا بثبوت النسب والا بان ولدته لاكثر من
اربع سنين او لدونه وفوق دون ستة اشهر ووطئت
من زوج او غيره وطئا يمكن كون الحمل منه فلا طلاق
لتبين انتفاء الحمل في الاولى اذ اكثر مدته اربع سنين
ولاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء في الثانية والاصل

بقا النكاح والتمتع بالوطئ وغيره فيهما جايز لان الاصل
عدم الحمل وبقا النكاح لكن يسن لزاجتنابها حتى
يستبريها احتياطا **ولو قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة**
اي فانت طالق طلقة **وان** كنت حاملا **بانثى فطلقتين**
فولدتهما معا او مرتبا وكان بينهما دون ستة اشهر
فثلاث تقع لتبين وجود الصفتين وان ولدت ولدا
ذكرا فاكثر فطلقة او انثى فاكثر فطلقتان او خنثى
فطلقة ووقفنا اخرى لتبين حاله وتنقضي العدة في
الصور المذكورة بالولادة **او قال ان كان حملك** او ما في
بطنك **ذكرا فطلقة الى اخره** اي وان كان انثى فطلقتين
فولدتهما **فلغو** اي فلا طلاق لان قضية اللفظ كون
جميع الحمل او ما في بطنها ذكرا او انثى فان ولدت
ذكرين او انثيين وقع الطلاق وتعبيري في هذه والتي
قبلها بالواو اولى من تعبيره باو **او قال ان ولدت** فانت
طالق **فولدت اثنين مرتبا طلقت بالاول** اي بخروجه
كله لوجود الصفة **وانقضت عدتها بالثاني** سوا كان
من حمل الاول بان كان بين وضعهما دون ستة اشهر
او من حمل اخر بان وطئها بعد ولادة الاول فاتت
بالثاني لاربع سنين فاقل **وخرج** بمرتبا

طالق

ما لو ولدتهما معا فانها وان طلقت واحدة لا تنقضي
العدة بهما ولا بواحد منهما بل تشرع في العدة من
وضعهما **او قال كلما ولدت** فانت طالق **فولدت ثلاثا**
مرتبا وقع بالاولين طلقتان وانقضت عدتها
بالثالث ولا يقع به طلقة ثالثة اذ به يتم انفصال الحمل
الذي هو تنقضي العدة به فلا يقارنه طلاق **وخرج**
بالتصريح به زيادتي مرتبا ما لو ولدتهم معا فيطلق ثلاثا
ان نوى ولدا والا فواحدة وتعتد بالاقرا فان ولدت
اربعة مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاثة وتنقضي عدتها
بالرابع **او قال لاربع** حوامل **كلما ولدت واحدة** منكن
فصواحبها طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا
لان لكل منهن ثلاث صواحب فيقع بولادتها على كل من
الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شيء وتعتددن
جميعا بالاقرا وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب
وقولي كالاصل ثلاثا الثاني واقع لا حتمال ارادة طلاق
المجموع ثلاثا **او ولدن مرتبا طلقت** الرابعة **ثلاثا** بولادة
كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها
كالاولى فانها تطلق ثلاثا بولادة كل من صواحبها
طلقة **ان بقيت عدتها** عند ولادة الرابعة **و**طلقت

الثانية طلقة بولادة الاولى والثالثة طلقتين بولادة
الاولى والثانية وانقضت عدتهما اي الثانية والثالثة
بولادتهما اي ان لم يتاخر ثاني توأميهما الى ولادة الرابعة
والا طلقتا ثلاثا ثلاثا والاولى تعتد بالاقرا ولا تستانف
عدة للطلقة الثانية والثالثة بل تبني على ما مضى
من عدتها وشرط انقضا العدة بوضع الولد لحوقه بالزوج
كما يعرف في محله او ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا
وعدة الاوليين باقية طلقتا اي الاوليان ثلاثا ثلاثا
اي طلقت كل منهما ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاث
طلقة والاخريان طلقتين اي طلقت كل منهما طلقتين
بولادة الاوليين ولا يقع عليهما بولادة الاخرى شي
وتنقضي عدتهما بولادتهما وخرج بزيادتي
وعدة الاوليين باقية ما لو لم تبق الى ولادة الاخريين
فانه لا يقع على من انقضت عدتها الا طلقة واحدة
وان ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلقت كل منهن ثلاثا وان
ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا وكل من
الباقيات طلقة وان ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا
طلقت الاولى ثلاثا والثانية طلقة والاخريان طلقتين
طلقتين وان ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا

قوله وان ولدت ثلاث معا علم ان
الحاصل ثمان صور لان الاربع اما ان
يتعاقبن في الولادة او تلد ثلاث معا ثم
واحدة او تلد الاربع معا او ثنتان ثم
ثنتان او واحدة ثم ثلاث معا او واحدة
ثم ثنتان معا ثم واحدة او
ثنتان معا ثم ثنتان متعاقبتان او عكسه
وان ضابطها انه كلما تطلق ثلاثا
الا من وضعت عاقبة واحدة فقط فتطلق
طلقتين واحضر من ذلك ان يقال طلقت
كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق فثلاثا
شم مرس بالحرف اي ان بقيت عدتها الى
ولادة الرابعة ه بجيرمي ه ه

طلق كل من الاوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين
وان ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق
كل من الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة
وتبين كل منهما بولادتها او قال ان حضت فانت طالق
طلقت باول حيض مقبل فلو علق في حال حيضها لم
تطلق حتى تطهر ثم تشرع في الحيض فان انقطع
الدم قبل يوم وليلة تبين ان الطلاق لم يقع او ان حضت
حيضة فانت طالق فبتمامها مقبلة تطلق لانه قضية
اللفظ وهذه والتي قبلها من زيادتي وحلفت على
حيضها المعلق به طلاقها وان خالفت عادتها بان
ادعته فانكره الزوج فتصدق فيه لانها اعرف منه
به وتعسر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لا
يعرف انه حيض لجواز كونه دم استحاضة بخلاف حيض
غيرها وهو ظاهر وبخلاف حيضها المعلق به طلاق
ضرتها كما يعلم مما ياتي اذ لو صدقت فيه بيمينها
لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع فيصدق
الزوج جريا على الاصل في تصديق المنكر بيمينه
لا على ولادتها المعلق بها الطلاق بان قالت ولدت
وانكر الزوج وقال هذا الولد مستعار لامكان

اقامة البينة عليها **او قال لزوجتيه ان حضتما**
فانتما طالقتان فادعتاه وكذبهما حلف فلا طلاق
لان طلاق كل منهما معلق بحيضهما ولم يثبت وان
صدقتهما طلقتا **او كذب واحدة فقط طلقت** فقط ان
حلفت انها حاضت لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها
بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت في حقها حيض ضرتها
بيمينها لان اليمين لا تؤثر في حق غير الحالف كما مر فلم
تطلق **او قال ان او متى مثلا طلقتك او ظاهرت**
منك او آليت او لاعنت او فسخت النكاح بعيبك مثلا
فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به من التطليق
او غيره **وقع المنجز** دون المعلق لانه لو وقع لم يقع
المنجز لاستحالة وقوعه على غير زوجة واذا لم يقع
المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز
اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب كما لو علق عتق
سالم بعتق غانم ثم اعتق غانما في مرض موته ولا يفي
ثلث ماله الا باحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق
غانم وشبه هذا بما لو اقر الاخ بابن الميت يثبت النسب
دون الارث **او قال ان وطئتك وطئا مباحا فانت طالق**
قبله ثم وطئ لم يقع طلاق لانه لو وقع لخرج الوطئ

اى الوطئ

قوله وقع المنجز
وقيل في مسئلة التطليق لانه
لا يقع شيء لا المنجز ولا المعلق للدور
لو وقع المنجز الواقع المعلق لشرطه عليه ولو
وقع المعلق لم يقع المنجز لبينونتها قبله فيلزم
من وقوع المنجز عدم وقوعه ونقل عن النص
والاكثرين واشتهرت المسئلة بابن الشريح
لانه الذي اظهرها لكن الظاهر انه رجع عنها
كتاب الدور بوقوع المنجز ه مج

عن كونه مباحا وخروجه عن ذلك محال وسواء ذكر ثلاثا ام لا
او علقه بمشيئتها خطابا اشترطت اى مشيئتها **فورا**
بان تاتي بها في مجلس التواجب لتضمن ذلك تمليكها الطلاق
كطلقي نفسك وهذا **في غير نحو متى** اما فيه فلا يشترط الفور
والتقييد بهذا من زيادتي هنا وان ذكر الاصل حكمه في
الفصل السابق اما لو علقه بمشيئتها غيبة كان قال زوجتي
طالق ان شاءت وان كانت حاضرة او بمشيئة غيرها كان
قال له ان شئت فزوجتي طالق فلا يشترط المشيئة فورا
لانتفاء التمليك في الثانية وبعده في الاولى بانتفاء الخطاب
فيه **ويقع الطلاق باطنا وظاهرا بقول المعلق بمشيئته**
من زوجة او غيرها **شئت** حالة كونه غير **صبي ومجنون**
ولو سكرانا او كارها بقلبه اذ لا يقصد التعليق بما في
الباطن لخفائه بل باللفظ الدال عليه وقد وجد اما
مشيئة الصبي والمجنون المعلق بها الطلاق فلا يقع
بها اذ لا اعتبار بقولهما في التصرفات وتعبيري بما ذكر
اولى من تعبيره بما ذكره **ولا رجوع لمعلق** قبل المشيئة
نظرا الى انه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا كما لا يرجع
في التعليق بالاعطاء قبله وان كان معاوضة **ولو قال**
انت طالق ثلاثا الا ان يشاء زيد طلقة فشاءها ولو

في اكثر منها لم تطلق نظرًا الى ان المعنى الآن يشاؤها فلا
فلا تطلقين كما لو قال الآن يدخل زيد الدار فدخلها
ولو قال اردت بالاستثناء وقوع طلقة اذا شاءها وقعت
طلقة او اردت عدم وقوعها اذا شاءها فطلقتان
لانه غلظ على نفسه كما لا تطلق فيما لو علقه بفعله
كدخوله الدار او بفعل من يبالي بتعليقه بان يشق
عليه حنثه لصداقة او نحوها وقصد المعلق اعلامه
به وان لم يعلم المبالي بالتعليق ففعل المعلق بفعله
من نفسه او غيره ناسيًا للتعليق او ذاكرًا له مكرهًا
على الفعل او مختارًا جاهلًا بانه المعلق عليه وهذه من
زيادته وذلك لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم
ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه اي لا يؤاخذهم بها ما لم يدل دليل على خلافه كضمان
المتلف فالفعل معها كلا فعل فان لم يبال بالتعليق
كالسلطان والحجيج او كان يبالي به ولم يقصد المعلق
اعلامه طلقت بفعله لان الغرض حينئذ مجرد التعليق
بالفعل من غير ان ينضم اليه قصد اعلامه به الذي قد
يعبر عنه بقصد منعه من الفعل وافادة طلاقها فيما
مر اذا لم يقصد اعلامه به وعلم به المبالي من زيادته

وكذا عدم طلاقها فيما اذا قصد اعلامه به ولم يعلم به
وهو مفهوم كلام الروضة واصلها وكلام الاصل مؤول هذا
كله كما رايت اذا حلف على فعل مستقبل اما لو حلف على نفي
شيء وقع جاهلًا به او ناسيًا له كما انه لو حلف ان زيدًا ليس
في الدار وكان فيها ولم يعلم به او علم به ونسي فلا طلاق
وان قصد ان الامر كذلك في الواقع خلافًا لابن الصلاح
وقد اوضحته في شرح الروض

فصل

في الاشارة للطلاق بالاصابع وفي غيرها لو قال لزوجته انت طالق
واشار باصبعين او ثلاث لم يقع عدد الا مع نيته عند
قوله طالق ولا اعتبار بالاشارة هنا ولا بقوله انت هكذا
واشار بما ذكر او مع قوله هكذا وان لم ينو عددًا فتطلق
في اصبع طلقة وفي اصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثًا
لان ذلك صريح فيه عن الامام واقره فان قال اردت بالاشارة
بالثلاث الاصبعين المقبوضتين حلف فيصدق في ذلك
فلا يقع اكثر من طلقتين لاحتمال ذلك لا ان قال اردت
احدهما لان الاشارة مع اللفظ صريحة في العدد كما مر
فلا يقبل خلافها ولو علق عبد طلقتيه بصفة و
علق سيده حريته بها كان قال لزوجته اذا مات
سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا مت فانت حر

قوله ومعلوم الخ جواب عما يقال ان الطلاق وقع مقارنا للعتق فمقتضاه انها تحرم عليه حرمة الكبرى لان الطلاق لم يقع حال الحرية فاجاب بقوله غلب الخ

فعتق بها اي بالصفة وهي في المثال موت سيده بان خرج من الثلث او اجاز الوارث لم تحرم عليه فله الرجعة في العدة وتجديد النكاح بعد انقضائها قبل زوج اخر ومعلوم ان الطلاق والعتق وقعا معا لكن غلب العتق لتشوف الشارع اليه فكانه تقدم كما لو اوصى لمستولدته او مدبره حيث تصح الوصية مع ما ذكر فان لم يخرج العبد من الثلث ولم يجز الوارث بقي رق ما زاد عليه وحرمت عليه لان المبعض كالقن في عدد الطلاق كما مر وتحرم عليه ايضا ان لم يعتق بتلك الصفة بل باخرى متاخرة كان قال انت طالق طلقتين في اخر جزء من حياة سيدي وقال سيده اذا مت فانت حر ثم مات سيده وتعبيري بالصفة اعم من تعبيره بموت السيد ولو نادى زوجة له فاجابته اخرى فقال لها انت طالق وظنها المناداة او غيرها المفهوم بالاولى ولم يقصد فيهما طلاق المناداة طلقت لانها خوطبت بالطلاق لا المناداة لانها لم تخاطب به ولا قصد طلاقها وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها فان قصد طلاقها طلقت مع الاخرى ولو علق بغير كلها باكل رمانة وبنصف كان قال ان اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت طالق

فاطت

فاكلت رمانة فطلقتان لوجود الصفتين باكلها فان
علق بكلما فثلاث لانها اكلت رمانة مرة ونصف رمانة
مرتين وقولي بغير كلما من زيادتي والحلف بالطلاق
او غيره فهو اعم من قوله والحلف بالطلاق ما تعلق
به حث على فعل او منع منه لنفسه او غيره او تحقيق
خبر ذكره الحالف وغيره ليظهر صدق المخبر فيه فاذا قال
ان حلفت بطلاق فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي
او ان خرجت او ان لم يكن الامر كما قلت فانت طالق
وقع المعلق بالحلف لان ما قاله حلف باقسامه السابقة
لا ان قال بعد التعليق بالحلف اذا طلعت الشمس
او جا الحاج فانت طالق فلا يقع المعلق بالحلف لانه
ليس بحث ولا منع ولا تحقيق خبر ويقع الاخر بصفته
من الخروج او عدمه او عدم كون الامر كما قال وهي
في العدة او من طلوع الشمس او مجيء الحاج ولو قيل
له استخبارا اطلقتها اي زوجتك فقال نعم
فاقرار به اي بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته
في الباطن فان قال اردت طلاقا ماضيا وراجعت
بعده حلف فيصدق في ذلك وان قال بدله قوله
وراجعت وبانت وجددت نكاحها فكما مر فيما لو قال

انت طالق امس وفسر بذلك او قيل له ذكر التماسًا
لانشاءٍ فقال نعم او نحوها مما يراد فيها كجَيرِ واجل
فصريح فيقع في الحال لان نعم او نحوها قايم مقام
طلقتها المراد لذكره في السؤال ولو جهل حال السؤال
قال الزركشي فالظاهر انه استخبار فصل
في انواع من تعليق الطلاق لو علقه باكل رمانةٍ
او رغيفٍ كان قال ان اكلتِ هذه الرمانة او هذا الرغيف
او رمانة او رغيفا فانت طالق فبقي من ذلك بعد
الاكل له حبة او حبة لم يقع الطلاق كما سياتي
لانه يصدق انها لم تاكل الرمانة او الرغيف نعم
قال الامام ان بقي فتات يدق مدركه بان لا يكون
له موقع فلا اثر له في برّ ولا حنث نظرًا للعرف او
علقه ببلعها ثمرة بفيها وبرميها ثم بامساكها
كان قال ان بلعتها فانت طالق وان رميتها فانت
طالق وان امسكتها فانت طالق فبادرت مع
فراغه من التعاليق باكل بعض منها او رميه
لم يقع للطلاق بخلاف ما لو تقدم يمين الامساك او
توسطت او اخرت الزوجة اكل البعض او رميه فلا
تخلص بذلك لحصول الامساك وقولي وبرميها

مع قولي رميه اولى من قوله ثم برميها مع قوله ورمي
بعض اذ لا يشترط تاخير التعليق برميها عن التعليق
بابتلاعها ولا يجمع بين اكل بعضها ورمي بعضها او
علقه بعدم تمييز نواه عن نواها المختلطين كان
قال ان لم تميزي نواي من نواك فانت طالق فعرقته
بان جعلت كل نواة وحدها او بعدم صدقها
في تهمة سرقة كان قال وقد اتهمها بها ان لم تصدقيني
فانت طالق فقالت سرقت ما سرقت او بعدم
اخبارها بعدد حب كان قال ان لم تخبريني بعدد
حب هذه الرمانة فانت طالق فذكرت ما اى عددا
لا ينقص عنه ثم واحدا واحدا الى ما تيقن
عليه كان تذكر مائة ثم تزيد واحدا واحدا فتقول
مائة وواحد مائة واثنان وهكذا حتى تبلغ ما
يعلم انها لا تزيد عليه او بعدم اخبار كل من ثلاث
من زوجته بعدد ركعات الفرايض كان قال لهن
لهن من لم تخبرني منكن بعدد ركعات الفرايض
اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع
عشرة اي في الغالب واخرى خمس عشرة اي اليوم
جمعة وثالثة احدى عشر اي لمسافر ولم يقصد

تعيينا في هذه المسائل الاربع لم يقع طلاق اتباعا
للفظ في الاولى ولصدق المخاطبة في احد الاخبارين
في الثانية ولاخبارها بعدد الحيض في الثالثة ولصدقه
فيما ذكرنا من العدد في الرابعة بخلاف ما اذا قصد
تعيينا فلا تخلص بذلك والتقييد بعدم قصد التعيين
في الرابعة من زيادتي او علقه بنحو حين كزمان كان
قال انت طالق الى حين او زمان او بعد حين او زمان
وقع بمضي لحظة لصدق الحين والزمان بها والى بمعنى
بعد وفارق ذلك والله لاقضين حقك الى حين حيث
لا يحنث بمضي لحظة بان الطلاق انشاء ولاقضين
وعد فيرجع اليه فيه او علقه برؤية زيد او لمسه
او قذفه تناوله التعليق حيا وميتا اما في الرؤية واللمس
فظاهر واما في القذف فلان قذف الميت كقذف الحي
في الاثم والحكم ويكفي رؤية بعض البدن ولمسه ولا
يكفي رؤية الشعر والظفر والسن ولا لمسها لا بضربه
المعلق به الطلاق فلا يتناوله التعليق ميتا لان القصد
في التعليق بالضرب الايلام والميت لا يحس بالضرب حتى
يتألم به ولو خاطبته بمكروه كيا سفيه يا خسيس
قال لها ان كنت اي سفيها او خسيسا فانت طالق

فان قصد ذلك مكافأتها باسماع ما تكره اي اغاظتها
بالطلاق كما اغاظته بما يكرهه وقع حالا وان لم يكن
سفيها او خسيسا والا بان قصد به تعليقا او اطلق
فتعليق فلا يقع الا بوجود الصفة نظرا للوضع اللفظ
والسفه منافي اطلاق التصرف كان يبلغ مبذرا
بتضييع المال في غير وجهه الجائز والخسيس من باع دينه
بدنياه بان يتركه باشتغاله بها قال الشيخان ويشبه
انه من يتعاطى غير لائق به بخلا بما يليق به لا زهدا
ولا تواضعا واخس الاخساء من باع دينه بدنيا غيره
والبخيل من لا يؤدي زكاة ولا يقري ضيفا هذا
من زيادتي

كتاب الرجعة

هي لغة المرة
من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير
بائن في العدة كما يؤخذ مما سيأتي والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك
اي في العدة ان ارادوا اصلاحا اي رجعة وقوله تعالى
الطلاق مرتان الاية وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره
فليراجعها كما مر اركانها ثلاثة صيغة ومحل ومرتجع
وشرط فيه مع الاختيار المعلوم من كتاب النكاح اهلية
نكاح بنفسه وان توقف على اذن فتصح رجعة سكران

وعبدٍ وسفيهٍ ومحرمٍ لا مرتدٍّ وصبيٍّ ومجنونٍ ومكره
ووجهُ ادخال المحرم انه اهلٌ للنكاح وانما الاحرام
مانعٌ ولهذا لو طلق من تحته حرة وامة الامة صحت
رجعته لها مع انه ليس اهلا لنكاحها لانه اهل للنكاح
في الجملة فلولي من جُنّ وقد وقع عليه الطلاق رجعة
حيث يزوّجه بان يحتاج اليه كما مر وشرط في الصيغة
لفظ يُشعر بالمراد وفي معناه ما مر في الضمان وذلك
اما صريح وهو رددتك اليّ وراجعتك وارتجعتك
وامسكتك لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة
وفي معناها سائر ما اشتق به من مصادرها كانت مراجعة
وما كان بالعجمية وان احسن العربية ويسن في ذلك
الاضافة كأن يقول اليّ او الى نكاحي الا رد ذلك فانه
يشترط فيه ذلك كما علم او كناية كتزوجتك ونكحتك
لانهما صريحان في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة
لان ما كان صريحا في شيء لا يكون صريحا في غيره كالطلاق
والظهار وعُلم مما ذكر ان صرائح الرجعة منحصرة فيما
ذكر وبه صرح في الروضة واصلها بخلاف كناياتها
وتنجيز وعدم توقيت فلو قال راجعتك ان شئت
فقالت شئت او راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة والثانية

من زيادتي وسن اشهاد عليها خروجا من خلاف
من اوجبه وانما لم يجب لانها في حكم استدامة النكاح
السابق والامر به في اية فاذا بلغن اجلهن محمول على
الندب كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وانما
وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا
والتصريح بسن الاشهاد من زيادتي ومما
تقرر علم ان الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة واشارة
الاخرس المفهمة كوطء ومقدماته وان نوى به الرجعة
لعدم دلالته عليها وكما لا يحصل به النكاح ولان الوطء
يوجب العدة فكيف يقطعها واستثني منه وطء
الكافر ومقدماته اذا كان ذلك عندهم رجعة واسلموا
او ترافعوا الينا كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل اولى
وشرط في المحل كونه زوجة موطوءة ولو في الدبر
معينة هو من زيادتي قابلة لحل مطلقة مجانا
لم يستوف عدد طلاقها فلا رجعة بعد انقضاء عدتها
لانها صارت اجنبية ولا قبل الوطء اذ لا عدة عليها
وكالوطء ادخال الماء ولا في مبهمة كأن طلق احدى
زوجتيه مبهما ثم راجع المطلقة قبل تعيينها اذ ليست
الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح

وهو لا يصح معه ولا في حال ردتها كما في حال ردته
وان عاد اهل ردته الى الاسلام قبل انقضاء عدتها لان مقصود
الرجعة الاستباحة وما دام احدهما مرتدا لا يجوز التمتع
بها ولا في فسخ لان الفسخ انما شرع لدفع الضرر فلا
يليق به جواز الرجعة ولا في طلاق بعوض لبينونتها
كما مر في باب الخلع ولا في طلاق استوفى عدده لذلك ولئلا
يبقى النكاح بلا طلاق وحلفت في انقضاء العدة بغير
اشهر من اقراء او وضع اذا انكره الزوج فتصدق في ذلك
ان امكن وان خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على ارحامهن
وخرج بانقضاء العدة غيره كنسب واستيلاد فلا
يقبل قولها الا ببينة وبغير الاشهر انقضاؤها بالاشهر
وبالامكان ما اذا لم يمكن لصغر او يأس او غيره فيصدق
بيمينه ويمكن انقضاؤها بوضع لتام بستة اشهر
ولحظتين لحظة للوطء ولحظة للوضع من حين امكان
اجتماعهما بعد النكاح وهذا اولى من قوله من النكاح
ولمصور بمائة وعشرين يوما ولحظتين من امكان
اجتماعهما ولمضغة بثمانين يوما ولحظتين من امكان
اجتماعهما وقد بينت ادلة ذلك في شرح الروض ويمكن
انقضاؤها باقراء لحرة طلقت في طهر وسبق بحيض

باثنين وثلاثين يوما ولحظتين لحظة للقرء الاول
ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وذلك بان يطلقها
وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر
اقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض
لحظة وفي حيض بسبعة واربعين يوما ولحظة من
حيضة رابعة بان يطلقها اخر جزء من الحيض ثم تطهر
اقل الطهر ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم
تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة ولغير حرة
من امة او مبعضة فهو اعم من قوله او امة طلقت في طهر
سبق بحيض بستة عشر يوما ولحظتين بان يطلقها
وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل
الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وفي حيض باحد و
ثلاثين يوما ولحظة بان يطلقها اخر جزء من الحيض
ثم تطهر اقل الطهر ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر
ثم تطعن في الحيض لحظة فان جهلت المطلقة انها
طلقت في حيض او طهر حمل امرها على الحيض للشك في
انقضاء العدة والاصل بقاء العدة قاله الصيمري
وغيره وخرج بزيادتي سبق بحيض ما لو طلقت
في طهر لم يسبقه حيض فاقل امكان انقضاء الحرة ثمانية

واربعون يوما ولحظة لان الطهر الذي طلقت فيه ليس
بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولغيرها اثنان وثلاثون
يوما ولحظة واعلم ان اللحظة الاخيرة في جميع
صورا نقضا العدة بالاقرا لتبين تمام القرء الاخير لا من
العدة فلا رجعة فيها وان الطلاق في النفاس كهو في
الحيض ولو وطئ الزوج رجعية واستانفت عدة من
الفراغ من وطئ بلا حمل راجع فيما كان بقي من عدة
الطلاق دون ما زاد عليها للوطئ فلو وطئها بعد مضي
قرئين استانفت للوطئ ثلاثة اقرا ودخل فيها
ما بقي من عدة الطلاق والقرء الاول من الثلاثة
واقع عن العدتين فيراجع فيه والاخران متمحضان
لعدة الوطئ فلا رجعة فيها وتعبيري بعدة بلا حمل اعم
من تعبيره بالاقرا لشمولها ما لو كانت تعتد بالاشهر
وخرج بقولي واستانفت ما لو كانت حاملا
وبقولي بلا حمل ما لو احبلها بالوطئ فانه يراجعها فيهما
ما لم تضع لوقوع عدة الحمل عن الجهتين كالباقي من
الاقرا والاشهر وحرم عليه تمتع بها اي بالرجعية
بوطئ وغيره لانها مفارقة كالبائن وعزر معتقد
تحريمه لاقدامه على معصية عنده فلا حد عليه بوطئ

لشبهة لاختلاف العلماء في حصول الرجعة به وذكر التعزير
من غير الوطئ من زيادتي هنا وعليه بوطئ مهر
مثل وان راجع بعده لانها في تحريم الوطئ كالبائن
فكذا في المهر بخلاف ما لو وطئ زوجته في الردة ثم اسلم المرتد
لان الاسلام يزيل اثر الردة والرجعة لا تزيل اثر الطلاق
وصح ظهار وايلاء ولعان منها لبقاء الولاية عليها
بملك الرجعة لكن لا حكم للاولين حتى يراجع بعدهما
كما سياتيان في بابيهما وتقدم في الطلاق انه يصح
طلاقها وانهما يتوارثان والاصل كغيره جمع
المسايل الخمس هنا وان ذكروا بعضها في الطلاق ايضا
للاشارة الى قول الشافعي رضي الله عنه الرجعية زوجة
في خمس ايات من كتاب الله تعالى اي ايات المسايل الخمس
المذكورة ولو ادعى رجعة والعدة باقية وانكرت حلف
فيصدق لقدرته على انشايها او ادعى رجعة فيها وهي
منقضية بغير ردته بقولي وطر نكحه فان اتفقا على
وقت الانقضا كيوم الجمعة وقال راجعت قبله فقالت
بل بعده حلفت انها لا تعلمه راجع قبل يوم الجمعة
فيصدق لان الاصل عدم الرجعة الى ما بعده او على وقت
الرجعة كيوم الجمعة فقالت انقضت قبله وقال بعده

حلف انها ما انقضت قبل يوم الجمعة فيصدق لان
الاصل عدم انقضائها الى ما بعده والا بان لم يتفقا
على وقت بل اقتصر على ان الرجعة سابقة واقتصرت
على ان الانقضا سابق حلف من سبق بالدعوى
ان مدعاه سابق وسقطت دعوى المسبوق لاستقرار
الحكم بقول السابق ولان الزوجة ان سبقت فقد اتفقا
على الانقضاء واختلفا في الرجعة والاصل عدمها
وان سبق الزوج فقد اتفقا على الرجعة واختلفا في
الانقضا والاصل عدمه وقيده الرافعي في الشرح
الكبير عن جمع بما اذا تراخي كلامها عنه فان اتصل
به فهي المصدقة وقد اوضحته في شرح الروض ثم
ما تقرر هو ما في الروضة واصلها ايضا هنا لكن
استشكل بانهما ذكرا ما يخالفه في العدد فيما لو ولدت
وطلقها واختلفا في المتقدم منهما انهما ان اتفقا
على وقت احدهما فالعكس مما مر وان لم يتفقا
حلف الزوج مع ان المدرك واحد وهو المتمسك بالاصل
ويجاب عن الشق الاول بانه لا مخالفة فيه بل عمل بالاصل
في الموضعين وان كان المصدق في احدهما غيره في
الاخر وعن الثاني بانهما هنا اتفقا على انحلال العصمة

قبل انقضا العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوي
فيه جانب الزوج هذا ولم يعتمد البلقيني الشق الاول فقال
لو قال الزوج راجعتك في العدة فانكرت فالقول قولها
كما نص عليه في الام والمختصر وهو المعتمد في الفتوى
وما نقله عن النص لا ينافي ما ذكر لانه محمول على ما اذا لم
يتراخ كلامها عن كلامه ظاهر كلامهم كما قال الحضرمي
ان سبق الدعوى اعم من سبقها عند حاكم او غيره وهو
اوجه من قول ابن عجيل اليمني يشترط سبقها عند حاكم
فان ادعيا معا حلفت فتصدق لان الانقضا لا يعلم
غالبا الا منها اما اذا نكحت غيره ثم ادعى انه راجعها
في العدة ولا بينة فتسمع دعواه لتحليفها فان اقرت
غرمت له مهر المثل للحيلولة فيغني مالو علما الترتيب
دون السابق فيحلف الزوج لان الاصل بقاء العدة
وولاية الرجعة كما لو طلق دون ثلاث وقال وطيت
فلي رجعة وانكرت وطئه فانها تحلف انه ما وطئها
لان الاصل عدم الوطء وهو بدعواه وطئها مقر لها
بمهر وهي لا تدعي الا النصف فان قبضته فلا رجوع
له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بالنصف
منه عملا بانكارها فلو اخذت النصف ثم اعترفت بوطئه

فهل يأخذ النصف الآخر أولا بد من إقرار جديد من الزوج
فيه وجهان ومقتضى كلامهم في باب الإقرار ترجيح الثاني
وذكر التحليف فيما لو ادعى رجعة والعدة باقية وفيما لو
سبق دعوى الزوج فيما لو ادعيا معا من زيادتي **ومتى
أنكرتها** أي الرجعة **ثم اعترفت قبل** اعترافها كمن أنكر حقا
ثم اعترف به لأن الرجعة حق الزوج واستشكل الإمام
بأن قولها الأول يقتضي تحريمها عليه فكيف يقبل منها
نقيضه

كتاب الإيلاء

هو لغة الحلف
وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بما
في آية للذين يؤلون من نسائهم فهو شرعا حلف زوج
على الامتناع من وطء زوجته مطلقا وأكثر من أربعة
أشهر كما يؤخذ مما يأتي والأصل فيه قوله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم الآية وهو حرام للإيذاء **أركانه**
ستة **محلوف** به **ومحلوف عليه ومدة وصيغة وزوجان
وشرط فيهما تصور وطء** من كل منهما **وصحة طلاق**
من الزوج ولو كان عبدا أو مريضا أو خصيا أو كافرا
أو سكرانا أو كانت الزوجة أمة أو مريضة أو صغيرة
يتصور وطؤها فيما قدره من المدة وقد بقي منها
قدر مدة الإيلاء فلا يصح من صبي ومجنون ومكره

ولامن

ولا ممن شل أو جب ذكره ولم يبق منه قدر الحشفة
لفوات قصد إيذاء الزوجة بالامتناع من وطئها
لامتناعه في نفسه ولا من غير زوج وإن نكح من حلف
امتناعه من وطئها بل ذلك منه محض يمين ولا يصح من
رتقاء وقرناء لما مر في المشلول والمجبوب وتقدم في الرجعة
صحة الإيلاء من الرجعية فالمراد تصور الوطء وإن
توقف على رجعة **وشرط في المحلوف به كونه اسما
أو صفة لله تعالى** كقوله والله أو والرحمن لا أطؤك
**أو كونه التزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق
أو عتق ولم تنحل اليمين فيه إلا بعد أربعة أشهر**
كقوله إن وطئتك فلله علي صلاة أو صوم أو حج أو
عتق أو إن وطئتك فضرتك طالق أو فعبدي حر
لأنه يمتنع من الوطء بما علقه به من التزام القربة
أو وقوع الطلاق أو العتق كما يمتنع منه بالحلف
بالله تعالى وخرج بزيادتي ولم ينحل إلى آخره
ما إذا انحل قبل ذلك كقوله إن وطئتك فعلي صوم
الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مضي أربعة أشهر
من اليمين فلا إيلاء وفي معنى الحلف الظهار كقوله
أنت علي كظهر أمي سنة فإنه إيلاء كما سيأتي في بابه

وشرط في المحلوف عليه ترك وطء شرعي فلا ايلاء بحلفه
على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء ولا من وطئها في
دبرها او في قبلها في نحو حيض او احرام ولو قال والله
لا اطؤك الا في الدبر فمولٍ والتصريح بشرعي
من زيادتي وشرط في المدة زيادة لها على اربعة اشهر
بيمين وذلك بان يطلق كقوله والله لا اطؤك او يؤبد
كقوله والله لا اطؤك ابدا او يقيد بزيادة على الاربعة
او يقيد بمستبعد الحصول فيها كقوله والله لا اطؤك
حتى ينزل عيسى عليه الصلاة والسلام او حتى اموت
او تموتي او يموت فلان فعلم انه لو قال والله لا اطؤك
خمسة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطؤك سنة كان ايلائين
فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الايلاء الاول
من الفيئة او الطلاق فان طالبته فيه وفاء به خرج
عن موجبه وبانقضاء الخامس تدخل مدة الايلاء
الثاني فلها المطالبة بعد اربعة اشهر منها بموجبه
كما مر فان لم تطالب في الايلاء الاول حتى مضى الشهر
الخامس منه فلا تطالبه لانحلاله وكذا اذا لم تطالب في
الثاني حتى مضت سنة وخرج بما ذكر
ما لو قيد بالاربعة او نقص عنها فلا يكون ايلاء

بل مجرد حلف وما لو زاد عليها بيمينين كقوله والله
لا اطؤك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطؤك اربعة
اشهر اخرى فلا ايلاء اذ بعد مضي اربعة اشهر لا يمكن
المطالبة بموجب الايلاء الاول لانحلاله ولا بالثاني اذ لم
تمض المدة من انعقاده وقيدت المدة بما ذكر لان
المرأة تصبر على الزوج اربعة اشهر وبعدها يفنى صبرها
او يقل وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالايلاء وفي معناه
ما مر في الضمان وذلك اما صريح كتغييب حشفة هو
اولى من قوله تغييب ذكر بفرج ووطء وجماع ونيك
كقوله والله لا اغيب حشفتي بفرجك او لا اطؤك او لا
اجامعك او لا انيكك لاشتهارها في معنى الوطء فان
قال اردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع
لم يقبل والظاهر انه يدين ايضا فيما لو قال اردت
بالفرج الدبر ولا يدين في النيك كما في التنبيه والحاوي
او كناية كملامسة ومباضعة ومباشرة واتيان
وغشيان كقوله والله لا امسك او لا اباضعك او لا اباشرك
ولا اتيك او لا اغشاك فيفتقر الى نية الوطء لعدم اشتهارها
فيه ولو قال ان وطئتك فعبدي حر فزال ملكه
عنه بموت او بيع لازم او بغيره زال الايلاء لانه

لايلزمه بالوطئ بعد ذلك شيء فلو عاد الى ملكه لم يعد
الايلاء او قال ان وطيتك فعبدي او قال حر عن
ظهاري وكان قد ظاهر وعاد فمول لانه وان لزمه عتق
عن الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه زيادة على
موجب الظهار التزمها بالوطئ فاذا وطئ في مدة الايلا
او بعدها عتق العبد عن ظهاره والا اي وان لم يكن
ظاهر حكم بهما اي بظهاره وايلايه ظاهرا لا باطنا
لاقراره بالظهار واذا وطئ عتق العبد عن الظهار
او قال ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت
فمول ان ظاهر والا فلا لانه لم يلزمه شيء بالوطئ
قبل الظهار لتعليق العتق بالظهار مع الوطئ فان ظاهر
صار موليا واذا وطئ في مدة الايلاء او بعدها عتق
العبد لوجود المعلق عليه ولا يقع العتق عن الظهار
اتفاقا لان اللفظ المفيد له سبق الظهار والعتق انما
يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده قال الرافعي
وتقدم في الطلاق انه اذا علق بشرطين بغير عطف
فان قدم الجزاء عليهما او اخره عنهما اعتبر في حصول
المعلق وجود الشرط الثاني قبل الاول وان توسط
بينهما كما صورته هنا فينبغي ان يراجع كما فان اراد

انه اذا حصل الثاني تعلق بالاول فلا يعتق العبد اذا تقدم
الوطئ وانه اذا حصل الاول تعلق بالثاني عتق انتهى
فان تعذرت مراجعته او قال ما اردت شيئا فالظاهر انه
لا ايلاء مطلقا لكن الاوفق بما فسر به اية قل يا ايها الذين
هادوا من ان الشرط الاول شرط للجملة الثانية وجزئه
ان يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر ويتقدم الثاني على الاول
فيما قاله الرافعي مقارنته لها نبه عليه السبكي او قال ان
وطئتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة فان وطئ
في مدة الايلا او بعدها طلقت اي الضرة لوجود المعلق
عليه وزال الايلاء اذ لا يلزمه شيء بوطئها بعد او
قال لاربع والله لا اطاكن فمول من الرابعة
ان وطئ ثلاثا منهن في قبل او دبر لحصول الحنث بوطئها
بخلاف ما اذا لم يطأ ثلاثا منهن لان المعنى لا اطا جميعكن
فلا حنث بما دونهن فلو مات بعضهن قبل وطئ
زال الايلاء لعدم الحنث بوطئ من بقي ولا نظر الى
تصور الوطئ بعد الموت لان اسم الوطئ انما ينطلق على
ما في الحياة بخلاف موت بعضهن بعد وطئها لا يؤثر
او قال لاربع والله لا اطاء كل منكن فمول من كل
منهن لحصول الحنث بوطئ كل واحدة وهذه من باب عموم

السلب والتي قبلها من باب سلب العموم وقضية ما ذكر انه
لو وطئ واحدة لا يزول الايلاء في الباقيات وهو ما رجحه
الامام لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالايلاء والذي
في الروضة والشرحين عن تصحيح الاكثرين انه يزول
فيهن كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه بحث للشيخين
ذكرته مع الجواب عنه في شرح الروض ولو قال والله لا
اطأ واحدة منكن فان قصد الامتناع عن واحدة معينة
فمول منها فقط او واحدة مبهمة عينها او عن كل واحدة
او اطلق فمول منهن فلو وطئ واحدة منهن حنث
وانحل الايلاء في الباقيات او قال والله لا اطأك سنة
الا مرة مثلا فمول ان وطئ وبقي من السنة اكثر من
الاشهر الاربعة لحصول الحنث بالوطئ بعد ذلك بخلاف
ما اذا بقي اربعة اشهر او اقل فليس بمول بل حالف

فصل في احكام الايلاء من ضرب مدة وغيره

يمهل وجوبا المولي ولو بلا قاض اربعة اشهر اما من
الايلاء او من زوال الردة والمانع الاتيين كصغر
الزوجة ومرضها او من رجعة لرجعية لا من الايلاء منها
لاحتمال ان تبين وانما لم يحتج في الامهال الى قاض
لثبوته بالاية السابقة بخلاف العنة لانها مجتهد فيها

ويقطع المدة اي الاشهر الاربعة ردة بعد دخول ولو
من احد هما وبعد المدة لارتفاع النكاح او اختلاله
بها فلا يحسب زمنها من المدة وان اسلم المرتد في العدة
وشمول الردة لما بعد المدة من زيادتي ومانع وطئ بها
اي بالزوجة حسي او شرعي غير نحو حيض كنفاس وذلك
كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف
كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطئ معه بمانع من
قبلها وتستأنف المدة بزواله اي القاطع ولا تبني
على ما مضى لانتفاء التوالي المعتبر في حصول الاضرار
اما غير المانع كصوم نفل او المانع القائم به مطلقا او بها
وكان نحو حيض فلا يقطع المدة لان الزوج متمكن من
تحليلها ووطيها في الاولى والمانع من قبله في الثانية
ولعدم خلو المدة عن الحيض غالبا في الثالثة والحق به
النفاس لمشاركته له في اكثر الاحكام والتصريح
بان المانع الشرعي يقطع المدة من زيادتي فان مضت
اي المدة ولم يطأ ولا مانع بها اي بالزوجة طالبته
بفيئة اي رجوع الى الوطئ الذي امتنع منه بالايلاء
ثم ان لم يف طالبته بطلاق للاية السابقة ولو تركت
حقها فان لها مطالبته بذلك لتجدد الضرر وليس

لسيد الامة مطالبته لان التمتع حقها ويُنتظر بلوغ المراهقة
ولا يطالب وليها لذلك وما ذكرته من الترتيب بين مطالبتها
بالفيئة والطلاق هو ما ذكره الرافعي تبعا لظاهر النص
وقضية كلام الاصل انها تردد الطلب بينهما وهو الذي
في الروضة كاصلها في موضع وصوبه الزركشي وغيره الاول
والفيئة تحصل بتغييب حشفة او قدرها من فاقدها
بقبل فلا يكفي تغييب ما دونها ولا تغييبها بدبر لان ذلك
مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض ولا بد في البكر من ازالة
بكارتها كما نص عليه الشافعي وبعض الاصحاب اما اذا
كان بها مانع كحيض ومرض وصغر فلا مطالبة لها لامتناع
الوطء المطلوب حينئذ فان كان المانع به اي بالزوج
وهو طبعي كمرض فـ تطالبه بفيئة لسان بان يقول
اذا قدرت فئت ثم ان لم يف طالبته بطلاق لان الذي
يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء ولو في الدبر اي
وطء بقُبل ايلائه بدبر ولا بالقبل طولب لانحلال اليمين
فان اباهما اي الفيئة والطلاق طلق عليه القاضي
طلقة نيابة عنه بسؤالها له لا يقال سقوط المطالبة
بالوطء في الدبر ينافي عدم حصول الفيئة بالوطء
فيه لانا نمنع ذلك اذ لا يلزم من سقوط المطالبة حصول

الفيئة

الفيئة كما لو وطئها مكرها او ناسيا ويمهل اذا استمهل يوما
فاقل ليفيء فيه لان مدة الايلاء مقدرة باربعة اشهر فلا يزاد عليها
باكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع
وفراغ صوم ولزمه بوطئه في مدة ايلائه كفارة يمين بتثليث
زوجته بقوله ان حلف بالله فان حلف بالتزام ما يلزم فان كان
بقربة لزمه ما التزمه او كفارة يمين كما يأتي في باب النذر او
بتعليق طلاق او عتق وقع بوجود الصفة

كتاب الظهار

ماخوذ من الظهر لان
صورته الاصلية ان يقول لزوجته انت علي كظهر امي
وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج
وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى
تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي وحقيقته
الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه كما
يؤخذ مما يأتي والاصل فيه قبل الاجماع اية والذين
يظهرون من نسائهم وهو حرام لقوله تعالى وانهم
ليقولون منكرا من القول وزورا اركانه اربعة مظاهر
ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وشرط في المظاهر
كونه زوجا يصح طلاقه ولو عبدا او كافرا او خصيا
او مجبوبا او سكرانا فلا يصح من غير زوج وان نكح

من ظاهر منها ولا من صبي ولا مجنون ومكره فتعبيري

بمن يصح طلاقه اولى بما عبر به **وشرط في المظاهر منها**

كونها زوجة ولو امة او صغيرة او مجنونة او مريضة

او رتقاء او قرناء او كافرة او رجعية لا اجنبية ولو مختلعة

او امة كالطلاق فلو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت علي

كظهر امي او قال السيد لامته انت علي كظهر امي لم يصح

وشرط في المشبه به كونه كل انثى محرم او جزء انثى

محرم بنسب او رضاع او مصاهرة **لم تكن حلا** للزوج

كبنته واخته من نسب ومرضعة ابيه او امه وزوجة

ابيه التي نكحها قبل ولادته بخلاف غير الانثى من ذكر

وخنثى لانه ليس محل التمتع وبخلاف ازواج النبي

صلى الله عليه وسلم لان حرمتهن ليس للمحرمية بل لشرفه

صلى الله عليه وسلم وبخلاف من كانت حلا له كزوجة ابنه

وملاعنته لطرو تحريمها عليه **وشرط في الصيغة لفظ**

يشعر به صريح كانت او راسك او يدك ولو بدون علي

كظهر امي او جسمها او يدها لاشتهارها في معنى

ما ذكر **او كناية كانت كامي او عينها او غيرها مما يذكر**

للكرامة كراسها وروحها لاحتمالها الظهار وغيره و

تعبيري بما ذكر اعم مما عبر به **وصح توقيته** كانت

كظهر امي يوما او شهرا تغليبا لليمين فانت كظهر امي خمسة

اشهر ظهار موقت لا لكن وايلاء لامتناعه من وطئها

فوق اربعة اشهر **وصح تعليقه** لانه يتعلق به التحريم

كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق فلو

فلو قال ان ظاهرت من ضرتك فانت كظهر امي

فظاهر منها فمظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق

او قال ان ظاهرت من فلانة فانت كظهر امي **وفلانة اجنبية**

او ان ظاهرت **من فلانة الاجنبية** فانت كظهر امي **فظاهر**

منها فمظاهر من زوجته **ان نكحها** اي الاجنبية **قبل**

اي قبل ظهاره منها **او اراد اللفظ** اي ان تلفظت بالظهار

منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما اذا لم ينكحها قبل

ولم يرد اللفظ لانتفاء المعلق عليه وهو الظهار الشرعي

او قال ان ظاهرت **من فلانة وهي اجنبية** فانت

كظهر امي فظاهر منها قبل النكاح او بعده **فلا** يكون

مظاهرا من زوجته لاستحالة اجتماع ما علق به

ظهارها من ظهار فلانة وهي اجنبية **الا ان اراده**

اي اللفظ **وظاهر قبل نكاحها** فمظاهر من زوجته

وهذا من زيادتي **او قال انت طالق كظهر امي ونوى**

بالثاني معناه ولو مع معنى الاول بان نوى بالاول

طلاقا او اطلق وبالثاني ظهارا ولو مع الاخر او نوى
لكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق او نوى بالاول غيرهما
وبالثاني ظهارا ولو مع الطلاق والطلاق فيهما رجعي
وقعا لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية كظهر امي
لان يكون كناية فيه قائم اذا قصده وقدرت كلمة الخطاب
معه ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي والا
بان اطلق فيهما او نوى بهما طلاقا او ظهارا اوهما
او نوى بكل منهما الاخر او الطلاق او نواهما او غيرهما
بالاول ونوى بالثاني طلاقا او اطلق الثاني ونوى
معناه او معنى الاخر او معناهما او غيرهما او اطلق
الاول ونواه بالثاني او نوى بهما او بكل منهما او بالثاني
غيرهما او كان الطلاق بائنا فالطلاق يقع لاتيانه
بصريح لفظه فقط اي دون الظهار لانتفاء الزوجية
في الاخيرة ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم
نيته بلفظه في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف الى
الظهار وعكسه كما مر في الطلاق قال الرافعي فيما
اذا نوى بكل الاخر ويمكن ان يقال اذا خرج كظهر امي
عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة اخرى
ان كانت الاولى رجعية وهو صحيح ان نوى به طلاقا

غير الذي اوقعه وكلامهم فيما اذا لم ينو به ذلك فلا منافاة
ومسئلة نيته بكل منهما الظهار او الطلاق مع مسالة
اطلاقه لاحدهما ومسئلة نيته لغيرهما من زيادتي

فصل في احكام الظهار من وجوب كفارة وتحريم
تمتع وما يذكر معهما يجب على مظاهر عاد كفارة وان
فارقها بعد بطلاق او غيره للاية السابقة والعود في
ظهار غير مؤقت من غير رجعية ان يمسكها بعده اي
بعد ظهاره مع علمه بوجود الصفة في المعلق ومن
امكان فرقة ولم يفارق لان العود للقول مخالفته يقال
قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه اي خالفه ونقضه وهو
قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف
المراة بالتحريم وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة
بالظهار والعود او بالظهار والعود شرط او بالعود لانه
الجزء الاخير اوجه والاوجه منها الاول فلو اتصل به
اي بظهاره جنونه او اغماؤه او فرقة بموت او فسخ من
احدهما بمقتضيه كعيب باحدهما ولعانه لها وقد سبق
القذف والمرافعة للقاضي ظهاره وبانفساخ كردة قبل
دخول وملكه لها وعكسه او بطلاق بائن او رجعي ولم يرجع
فلا عود لتعذر الفراق في الاوليين وفوات الامساك

محله في الجنون وان لم يمسكها بعد الافاقة

قوله سواء طلقها الخ اي سواء طلقها فان العود لا ينتفي الا بالرجعة وكما تقدم
طلاقا رجعيا فان الرجعي ولا يحصل العود الا بالرجعة فانه ينتفي به العود
بالطلاق الرجعي الطلاق البائن فانه ينتفي به من باب مجاز الاول
بعده بخلاف الطلاق البائن وتسميتها رجعية
او بطلاق بائن رجعية الا بعد الظهار ه
لانقطاع نصر

٢٦٢

في فرقة الموت وانتفائه في البغية **و** العود في ظهار غير
موقت **من رجعية** سواء طلقها عقب الظهار ام قبله
ان يراجع ولو اتى متصلا بالظهار بعد الدخول
ثم اسلم في العدة **فلا عود باسلام بل بعده** والفرق
ان الرجعة امساك في ذلك النكاح والاسلام بين الردة
تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل
به امساك وانما يحصل بعده **والعود في** ظهار **موقت**
يحصل **بمغيب حشفة** او قدرها من فاقدها **في المدة**
لا بامساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك لاحتمال
ان ينتظر به الحل بعد المدة **ويجب** في العود به وان حل **نزع**
لما غيبه كما لو قال ان وطيتك فانت طالق لحرمة الوطء
قبل التكفير او انقضا المدة واستمرار الوطء وطء
وحرم قبل تكفير او مضي مدة ظهار **موقت تمتع حرم**
بحيض فيحرم التمتع بوطء وغيره بما بين السرة والركبة
فقط لان الظهار معنى لا يخل بالملك كالحيض ولانه تعالى
اوجب التكفير في الاية قبل التماس حيث قال في الاعتاق
والصوم من قبل ان يتماسا ويقدر مثله في الاطعام حملا
للمطلق على المقيد وروى ابو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم
قال لرجل ظاهر من امراته ووقعها لا تقربها حتى تكفر

وكالتكفير مضي مدة الموقت لانتهائه بها كما تقرر وحمل
التماس هنا لشبه الظهار بالحيض على التمتع بما بين
السرة والركبة كما تقرر ومن حمله على الوطء الحق به التمتع
بغيره فيما بينهما او جزم به القاضي ونقل الرافعي تصحيحه
عن الامام ورجح في الشرح الصغير خلافه فيما عدا ذلك
فيجوز وعليه يحمل اطلاق الاصل تبعا للاكثرين تصحيح
جواز التمتع والحق المذكور مع قولي او مضي موقت
من زيادتي **ولو ظاهر من اربع بكلمة** كانتن كظهر امي
فمظاهر منهن لوجود لفظه الصريح **فان امسكهن فاربع**
كفارات لوجود سببها **او** ظاهر منهن **باربع** من كلمات ولو
متوالية **فعائد من غير اخيرة** اما في المتوالية فلامساك
كل منهن زمن ظهار التي تليها فيه واما في غيرها فظاهر فان
امسك الرابعة فاربع كفارات والا فثلاث **او كرر** لفظ الظهار
في امراة تكرر متصلا تعدد الظهار **ان قصد استئنافا**
فيتعدد بتعدد المستانف اما اذا قصد تاكيدا او اطلق
فلا يتعدد بخلاف ما لو اطلق في الطلاق لقوته بازالة
الملك ومسالة الاطلاق من زيادتي فلو قصد بالبعض
تاكيدا وبالبعض استئنافا اعطي كل منهما حكمه وخرج
بالمتصل المنفصل فانه يتعدد الظهار فيه مطلقا **و** هو في المظهر

به اي بالاستيناف عائد بكل مرة استيناعها للامساك
زمنها

كتاب الكفارة

من الكفر وهو
الستر لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق تجب
نيتها بان ينوي الاعتاق او الصوم او الاطعام او الكسوة
عن الكفارة لتتميز عن غيرها كالنذر فلا يكفي الاعتاق
او الصوم او الكسوة او الاطعام الواجب عليه وان لم يكن
عليه غيرها وبذلك علم انه لا يجب اقترانها بشيء من
ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما نقله في المجموع في قسم
الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه معتمد وقال انه
ظاهر النص لكن صحح تبعا للرافعي هنا انه يجب اقترانها
به في غير الصوم واذا قدمها وجب قرنها بعزل المال
كما في الزكوة وعلم ايضا انه لا يجب تعيينها بان يقيد
بظهار او غيره فلو كان عليه كفارتا قتل وظهار واعتق
او صام بنية كفارة وقع عن احداهما وانما لم يشترط
تعيينها في النية بخلاف الصلاة لانها في معظم خصالها
نازعة الى الغرامات فاكتفي فيها باصل النية فان عين فيها
واخطا كان نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفارة ظهار
لم يجزه والكافر كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة
الا ان نيته للتمييز لا للتقرب ويمكن ملكه رقبة مؤمنة

كان يسلم عبده او عبد مورثه فيملكه او يقول لمسلم
اعتق عبدك عن كفارتي فيجيبه واما الصوم فلا يصح
منه لتمحضه قربة ولا ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته
عليه بالاسلام واذا لم يملك وهو مظاهر موسر رقبة
مؤمنة لا يحل له وطئ لتمكنه فيتركه او يقال له اسلم ثم اعتق
وعلم ايضا انه لا يجب نية الفرض لانها لا تكون الا فرضا
وهي اي الكفارة مخيرة في يمين وسيأتي في الايمان ومنها
ايلاء ولعان وان لم يكن فيه كفارة ونذر لجاج كما هي
معروفة في محالها ومرتبة في ظهار وجماع في نهار
رمضان وقتل وخصالها اي كفارة الثلاثة ثلاث اعتاق
ثم صوم ثم اطعام على ما بينتها بقولي اعتاق رقبة مؤمنة
فلا يجزئ كافرة قال تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة
مؤمنة والحق بها غيرها قياسا عليها بجامع حرمة
سببيهما من القتل والجماع في رمضان والظهار وحملا
للمطلق على المقيد كما في حمل المطلق في قوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله
واشهدوا ذوي عدل منكم بلا عوض فان كان بعوض
كان قال حر عن كفارتي ان اعطيتني او اعطاني زيد كذا لم
يجز عنها لانه لم يجرد الاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض

وبلا عيب مخل بعمل اخلالا بينا لان المقصود من
اعتاق الرقيق تكميل حاله ليتفرغ لوظايف الاحرار
من العبادات وغيرها وذلك انما يحصل بقدرته على
القيام بكفايته والا صار كلا على نفسه او غيره فيجزئ
صغير ولو ابن يوم لاطلاق الاية ولانه يرجى كبره فهو
كالمريض يرجى برؤه وفارق الغرة حيث لا يجزئ
فيها الصغير لانها حق ادمي ولان غرة الشي خياره واقرع
اعرج يمكنه تباع مشي بان يكون عرجه غير شديد
واعور لم يضعف عوره بصر عينه السليمة ضعفا يخل
بالعمل واصم واخرس يفهم الاشارة وتفهم واخشم
وفاقد انفه واذنيه واصابع رجليه لان فقد ذلك
لا يخل بالعمل بخلاف فاقدها اصابع يديه لا فاقد رجل
وخنصر وبنصر من يد او انملتين من كل منهما وهذه
من زيادتي او فاقد انملتين من اصبع غيرهما او فاقد
انملة ابهام لانتفاء كل من الصفات المذكورة بالعمل وعلم
بذلك انه لا يجزئ زمن ولا فاقد يد ولا فاقد اصابعها
ولا فاقد اصبع من ابهام وسبابة ووسطى وانه يجزئ
فاقد خنصر من يد وبنصر من الاخرى وفاقد انملة
من غير الابهام فلو فقدت انامله العليا من الاصابع الاربع

اجزا ولا يجزئ الجنين وان انفصل لدون ستة اشهر
من الاعتاق لانه لا يعطى حكم الحي ولا مريض لا يرجى
برؤه ولم يبرأ كذي سل وهرم بخلاف من يرجى برؤه
ومن لا يرجى برؤه اذا برئ اما في الاولى فلوجود الرجاء
عند الاعتاق واما في الثانية فلان المنع كان بناء على ظن
وقد بان خلافه بخلاف ما لو اعتق اعمى فابصر فانه
لا يجزئ والفرق تحقق الياس في العمى وعود
البصر نعمة جديدة بخلاف المرض ولا مجنون افاقته
اقل من جنونه تغليبا للاكثر بخلاف مجنون افاقته
اكثر او استوى فيه الامران فيجزئ ويجزئ معلق
عتقه بصفة كمدبر بان ينجز عتقه بنية الكفارة او
يعلقه كذلك بصفة اخرى وتوجد قبل الاولى وذلك
لنفوذ تصرفه فيه كما لو كان غير معلق عتقه بصفة
ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزاء فلو قال
لعبده الكافر اذا اسلمت فانت حر عن كفارتي فاسلم
لم يجز ويجزئ مشتري نصيبين اعتقهما عن كفارته وبانهما
او باقي احدهما كما استظهره الزركشي وغيره حر
معسرا كان المعتق او موسرا او رقيق لكن سرى اليه
العتق بان كان الباقي له او لغيره وهو موسر بخلاف ما

بن البغوي في فتاويه بالثاني على قياس ما صنع في الزكاة
اما من لا يملك ذلك كمن يملك رقيقا هو محتاج الى خدمته
لمرض او كبر او ضخامة مانعة من خدمة نفسه او منصب
يأبى ان يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم **فلا يلزمه**
بيع ضيعة اي عقار **ورأس مال** لتجارة **وماشية**
لا يفضل دخلها من غلة الضيعة وربح مال التجارة
وفوائد الماشية من نتاج وغيره **عن تلك** اي كفاية
مؤنته فيحصل رقيق يعتقه لحاجته اليها بل يعدل
الى الصوم فان فضل دخلها عن تلك لزمه بيعها
وذكر الماشية من زيادتي **ولا بيع مسكن ورقيق**
نفيسين الفهما لعسر مفارقة المالوف ونفاستهما
بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه ورقيقا يعتقه
وبثمن الرقيق رقيقا يخدمه ورقيقا يعتقه فان لم
يألفهما وجب بيعهما لتحصيل رقيق يعتقه **ولا**
يلزمه **شراء بغبن** كان وجد رقيقا لا يبيعه مالكه
الا باكثر من ثمن مثله ولا يعدل الى الصوم بل عليه
الصبر الى ان يجده بثمن المثل **فان عجز** المكفر عن
الاعتاق حسا او شرعا **وقت اداء** للكفارة **صام**
شهرين ولاء عن كفارته فالرقيق لا يكفر الا بالصوم

لانه

لانه معسر اذ لا يملك شيئا وليس له منعه من الصوم
ان اضر به الا في كفارة الظهار لتضرره بدوام التحريم
وانما اعتبر العجز وقت الاداء لا وقت الوجوب قياسا
على سائر العبادات وتكفيه نية صوم الكفارة **وان لم ينوه**
اي الولاء لانه هيئة في العبادة والهيئة لا يجب التعرض
لها في النية فان انكسر الشهر الاول بان ابتدا بالصوم في
اثنائه **اتمه من الثالث ثلاثين** لتعذر الرجوع فيه
الى الهلال **وينقطع الولاء بفوات يوم ولو بعذر**
كمرض او سفر فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم
الاخير او اليوم الذي نسيت النية له للاية **لا** بفوته
بنحو حيض وجنون من نفاس واغماء مستغرق
لمنافاة كل منهما الصوم ولان الحيض لا تخلو عنه ذات
الاقراء في الشهرين غالبا والحق به النفاس والتاخير الى
سن الياس فيه خطر وتعبيري بالعذر اعم من تعبيره
بالمرض ونحوه من زيادتي وذكر اوصاف الرقبة في
معتقها والصوم من زيادتي في كفارة الجماع **فان عجز**
عن صوم او ولاء **لمرض يدوم شهرين ظنا** اي
بالظن المستفاد من العادة في مثله او من قول
الاطباء وهذا ما صححه في الروضة ويوخذ منه

اي من مرض يدوم شهرين

حكم المرض الذي لا يرجى زواله الذي اقتصر عليه الاصل
او لمشقة شديدة تلحقه بالصوم او بولائه ولو كانت
المشقة بشبق وهي شدة الغلمة اي شهوة الوطء او
خوف زيادة مرض ملكه في كفارة ظهار وجماع ستين
مسكينا اهل زكاة مدا مدا للاية السابقة وانما لم يجز
ترك صوم رمضان بعذر الشبق لانه لا بدل له والمسكين
شامل للفقير كعكسه فيما تقرر في قسم الزكاة واختير
التعبير بالمسكين تأسيا بالكتاب العزيز وخرج
باهل زكاة غيره فلا يجزئ دفعها لكافر ولا لهاشمي
ومطلبي ولا لموالبهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا لرقيق
لانها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة فتعبيري بذلك
اولى من قوله لا كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا ومن
اقتصاره في كفارة الجماع على العيال واما خبر فاطعمه
اهلك السابق في الصوم فمؤول كما بينته في شرح الروض
وغيره وتعبيري بملكه اولى من قوله كفر باطعام لاخراج
ما لو غداهم وعشاهم بذلك فانه لا يكفي وتكريري مدا من
زيادتي لتخرج ما لو فاوت بينهم فانه لا يكفي اما كفارة القتل
فلا تمليك فيها اقتصارا على الوارد فيها من الاعتاق
ثم الصوم والمطلق انما يحمل على المقيد في الاوصاف

دون الاصول كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها
بالمرافق في الوضوء ولم يحمل ترك الراس والرجلين فيه
على ذكرهما في الوضوء وتمليكهم ما ذكر يكون من جنس
فطرة كبر وشعير واقط ولبن فلا يجزئ لحم ودقيق
وسويق وهذا مع قولي مدا مدا من زيادتي في كفارة
الجماع فان عجز عن جميع الخصال الكفارة لم تسقط اي
الكفارة عنه بل هي باقية في ذمته الى ان يقدر على شيء
منها لانه صلى الله عليه وسلم امر الاعرابي ان يكفر بما دفعه له
مع اخباره بعجزه فدل على انها باقية في الذمة حينئذ فان
قدر على خصلة من خصالها فعلها ولا يتبعض العتق
ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى لو وجد بعض مد اخرجه
لانه لا بدل له ويبقى الباقي في ذمته وقولي فان عجز من زيادتي
في كفارة غير الجماع والله اعلم

كتاب اللعان

والقذف بمعجمة وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في
معرض التعيير وذكره في الترجمة من زيادتي واللعان
لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد
والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى
قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد
كما سياتي وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن

قوله ذكرته في شرح الروض
وهو ان هلال بن امية قذف زوجته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك
ابن سحما فقال له النبي البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله
اذا راى احدنا مع امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل
النبي يكرر ذلك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق
ولينزلن الله ما يبري ظهري من الحد فنزلت الاية هذا بادي ه

ولان كلا من المتلاعنين يبعد عن الاخر بها اذ يحرم
النكاح بينهما ابدا والاصل فيه قوله تعالى والذين
يرمون ازواجهم الايات وسبب نزولها ذكرته في شرح
الروض وغيره **صريحه** اي صريح القذف وهو ما اشتهر فيه
كزنيت ولو مع قوله في الجبل **ويا زاني ويا زانية**
وزنى ذكرك او فرجك او يدك وان كسر التا والكاف
في خطاب الرجل او فتحهما في خطاب المراة او قال لرجل
يا زانية وللمراة يا زاني لان اللحن في ذلك لا يمنع الفهم ولا
يدفع العار **وكرميه بايلاج حشفة** او قدرها من فاقدها
بفرج محرم بان وصف الايلاج فيه بالتحريم **او** بايلاج ذكره
بدبر فان لم يصف الاول بتحريم فليس بصريح لصدقه
بالحلال بخلاف الثاني سواء خوطب بذلك رجل او امراة
كان يقال له اولجت في فرج محرم او دبر او اولج في دبرك
ولها اولج في فرجك المحرم او دبرك فان ادعى ما ليس
زنا كان قال اردت ايلاجه في فرج حليلته الحايض او المحرمة
صدق بيمينه **و**كقوله **لخنثى زنا فرجاك** فان ذكر
احدهما فكناية وهذا من زيادتي **و**كقوله **لولد**
غيره لست ابن فلان هو صريح في قذف ام المخاطب
الا لمنفي لعان بقيد زدته بقولي **ولم يستلحق**

ای لم يستلحقه النافي فليس صريحا بل كناية فيسال فان قال
اردت تصديق النافي في نسبة امه الى الزنا فقاذف لها
او اردت ان النافي نفاه او انتفى نسبه منه شرعا او انه لا
يشبهه خلقا او خلقا صدق بيمينه ويعزر للايذا اما لو
قاله لمنفي بعد استلحاقه فصريح الا ان يدعي احتمالا
ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فيصدق بيمينه **و**
كنايته كزنات وزنات في الجبل بالهمز فيهما لان الزنا
هو الصعود بخلاف زنات في البيت بالهمزة فصريح
لانه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه زاد في الروض
ان هذا كلام البغوي وان غيره قال انه لم يكن للبيت درج
يصعد اليه فيها فصريح قطعا وان كان فوجهان انتهى
واوجههما انه كناية **و**كقوله لغيره رجلا **او يا فاجر** او يا
فاسق او يا فاجرة او يا فاسقة **وانت تحبين الخلوة**
او لم اجدك بكرا سوا قاله لزوجته او لغيرها وان اوهم
كلام الاصل كغيره تخصيصه بالزوجة في الاخيرة قال
الزركشي ويشبه انها مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض
من مباح فان علم فلا صريح ولا كناية **ولعربي يا نبطي**
نسبة للانباط قوم ينزلون البطايح بين العراقين سموا
بذلك لاستنباطهم الماء من الارض اي اخراجهم منها

والقذف فيه ان اراده لام المخاطب حيث نسبه الى غير من
ينسب اليهم ويحتمل ان يريد انه لا يشبههم في السير و
الاخلاق وتعبيري بالعربي اولى من تعبيره بالقرشي
ولو قال لابنه لست ابني بخلافه في ولد غيره كما مر لان الاب
لاحتياجه الى تاديب ولده يحمل ما قاله على التاديب
بخلاف الاجنبي ويسال فان قال اردت انه من زناء
فقاذف لامه او انه لا يشبهني خلقا وخلقا فيصدق
بيمينه وتعريضهم كيا ابن الحلال وانا لست بزان
ليس قذفا وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ
المنوي ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو اثر
قرائن الاحوال فاللفظ الذي يقصد به القذف ان لم يحتمل
غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية
والا فتعريض وقوله لغيره زنيت بك اقرار بزنا على
نفسه وقذف للمخاطب ولو قال لزوجته يا زانية
فقالت جوابا زنيت بك او انت ازنى مني فقاذف
لها لاتيانه بلفظ القذف الصريح وكانية في قذفه لاحتمال
ان تريد اثبات الزنا فتكون في الاولى مقرة به وقاذفة
للزوج ويسقط باقرارها حد القذف عنه ويعزر وتكون
في الثانية قاذفة فقط والمعنى انت زان وزناك اكثر

مما نسبتني اليه وان تريد نفي الزنا اي لم يطاني غيرك
ووطيك بنكاح فان كنت زانيا فانا زانية ايضا او ازنى مني
فلا تكون قاذفة وتصدق في ارادتها ذلك بيمينها
او قالت جوابا او ابتداء زنيت وانت ازنى مني فمقرة
بالزنا وقاذفة له ويسقط باقرارها حد القذف عنه
ومن قذف محصنا حد لاية والذين يرمون المحصنات
او غيره عزر لانه اتى بمعصية لا حد فيها ولا كفارة سواء
كان المقذوف فيهما زوجه ام لا وسياتي بيان الحد وشرطه
في بابه وبيان التعزير في اخر الاشربة والمحصن مكلف
ومثله السكران حر مسلم عفيف عن زناء ووطء
محرم مملوكة له ووطء دبر حليلته له بان لم يطا
او وطئ وطئا غير ما ذكر بخلاف من زنى او وطئ حليلته
في دبرها او محرما مملوكة له كاخته وعمته من نسب او رضاع
فليس بمحصن اما الاول فظاهر واما الباقي فلانه افحش منه
وبذلك علم ان العفة لا تبطل بوطء زوجته في عدة شبهة
او في حيض او نفاس او امته المزوجة او المعتدة او امة
ولده او منكوحته بلا ولي او شهود وان كان حراما لانتفاء
ما ذكره ولقيام الملك في الاولى والثانية باقسامهما وثبوت
النسب في الباقي وقولي ودبر حليلته من زيادتي فان فعل

شيئا من ذلك بان وطئ وطئا يسقط العفة لم يعد محصنا
وان تاب وحسن حاله ولم يحد قاذفه لان العرض اذا
انخرم بذلك لم تنسد ثلمته سوا قذفه بذلك الزنا مثلا
ام بزنا اخر ام اطلق او ارثه حد قاذفه والفرق ان
الزنا مثلا يكتم ما امكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا
والردة عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل
على سبق الاخفاء غالبا وتعبيري بفعل اعم من تعبيره بزنا
ويرث موجب قذف بفتح الجيم من حد وتعزير كل الورثة
حتى الزوجان لان ذلك حق ادمي لتوقف استيفايه على
مطالبة الادمي به وحق الادمي من شانه ذلك ولو كان
المقذوف رقيقا ومات قبل استيفا التعزير استوفاه سيده
ويسقط بعفو عنه منهم او من المقذوف بان قذف
حيا ثم عفى قبل موته وبارث القاذف له ولو عفى بعضهم
عنه او عن بعضه فللباقي كله اي استيفاء كله لانه حق
ثبت لكل منهم كولاية التزويج وحق الشفعة وفارق القود
حيث يسقط كله بعفو بعضهم بان للقود بدلا يعدل اليه
وهو الدية بخلاف موجب القذف ولان موجبه ثبت
لكل منهم بدلا والقود ثبت لكل منهم مبعضا ولذلك صرح
الماوردي بان لبعضهم ان ينفرد بطلبه الكل واستيفايه

سوا حضر الباقون وكلموا ام لا وتعبيري بالموجب اعم من
تعبيره بالحد **فصل** في قذف الزوج زوجته
له قذف زوجة له علم زناها بان راه بعينه او ظنه
ظنا موكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كان راهما
بخلوة او راها تخرج من عنده فلا يكفي مجرد الشياع لانه قد
يشيعه عدو لها او له او من طمع فيها فلم يظفر بشي ولا
مجرد القرينة كالقرينة المذكورة لانه ربما دخل بيتها لخوف
او سرقة او طمع وانما جاز له القذف حينئذ المرتب عليه
اللعان الذي يخلص به من الحد لاحتياجه الى الانتقام منها
لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك بينة او اقرار
والاولى ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها هذا كله حيث
لا ولد فان اتى بولد فان علم او ظن ظنا موكدا انه ليس
منه مع امكان كونه منه ظاهرا بان لم يطاها او ولدته
لدون ستة اشهر من وطئ التي هي اقل مدة الحمل ولاكثر
منها من العقد او لفوق اربع سنين من وطئ التي هي
اكثر مدة الحمل وفي معنى الوطئ استدخال المني او لما بينهما
اي بين دون ستة اشهر وفوق اربع سنين منه ومن زنا
بعد استبراء بحيضة لزمه نفيه لان تركه يتضمن
استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه

ثم ان بين ولدها بينهما مثال لظن زناها وما قبله حال من قوله منه
اي الثلاث صور تعلمه حال كونه واقع بينهما حال كونه
ما اذا معناه لزمه من وطئه ومن زنا اي علمه
مجموعا منه اي من هذا الاجل قوله في المفهوم
او ظنه قبلا حظ قوله بعد استبرائه حيضة
وكذا من وطئ ان الاستبرا من الوطئ
لزنا يعني لزنا بعد الوطئ وبعد
لا من الزنا فان كان وطئها ثم حاضت
الاستبرا منه ثم اتت بولد لثمانية اشهر
ثم زنت ثم اتت بولد
من الوطئ او لسبعة من الزنا

وهو في الاخيرة ما صحّحه في اصل الروضة والذي صحّحه
الاصل كالشرح الصغير فيهما حلّ النفي لكن الاولى له ان لا ينفيه
لان الحامل قد تحيض وطريق نفيه اللعان المسبوق بالقذف
فيلزمان ايضا وانما يلزمه قذفها اذا علم زناها وظنه
كما مرّ في جوازه والا فلا يقذف فهل يجوز ان يكون الولد
من وطء شبهة او زوج قبله والا اي وان لم يعلم
ولم يظن انه ليس منه بان ولدته لدون ستة اشهر
من الزنا او لفوقه ودون فوق اربع سنين منه ومن
الوطء بلا استبراء وكذا من الوطء معه ولم يعلم ولم
يظن زناها وولدته لفوق اربع سنين من الزنا ودونه
وفوق دون ستة اشهر من الوطء حرم نفيه رعاية
للفراش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه وانما اعتبرت
المدة فيما ذكر من الزنا لا من الاستبراء لانه مستند اللعان
فاذا ولدته لدون ستة اشهر منه ولاكثر من دونها من
الاستبراء تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه
فلا يجوز النفي مع الاستبراء المعتبر بما مرّ رعاية للفراش
وما ذكرته من حرمة النفي مع الاستبراء المعتبر بما مرّ ومن
اعتبار المدة من الوطء والزنا هو ما صحّحه في الروضة ردّا
بالثاني على من اعتبرها من الاستبراء والذي صحّحه الاصل

لانه

كالشرح الكبير حلّ النفي واعتبارها من الاستبراء مع قذف
ولعان فيحرمان وان علم زناها وقال الامام لو قيل
بجوز نفيه ما انتقاما منها كما اذا لم يكن ولد وعارضوه بان
الولد يتضرر بنسبة امه الى الزنا واثباته عليها باللعان
لانه يعير بذلك وتطلق فيه الالسنة فلا يحتمل هذا
الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن بالطلاق وظاهر
ان وطء الشبهة كالزنا في لزوم النفي وحرمته مع القذف
واللعان كما لو وطئ وعزل فانه يحرم به ما ذكر
رعاية للفراش ولان الماء قد يسبق الى الرحم من غير ان
يحس به وفي كلامي زيادات يعرفها الناظر فيه مع كلام
الاصل

فصل في كيفية اللعان وشرطه وثمرته

والاصل فيه الايات السابقة واركانه ثلاثة لفظ
وقذف سابق عليه وزوج يصح طلاقه كما يعلم مما يأتي
لعانه اي الزوج قوله اربعا من المرات اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا
او نحوه وخامسة من كلمات لعانه ان لعنة الله علي
ان كنت من الكاذبين فيه اي فيما رميتها به هذه من الزنا
هذا ان حضرت فان غابت ميزها عن غيرها باسمها
ورفع نسبها وكررت كلمات الشهادة لتأكيد الامر ولانها

اقيمتا من الزوج مقام اربعة شهود من غيره ليقام عليها
الحد وهي في الحقيقة ايمان واما الكلمة الخامسة فمؤكدة
لمفاد الاربع وان نفا ولدا قال في كل من الكلمات الخمس
وان ولدها او هذا الولد ان حضر من زنا وان لم يقل
ليس مني حملا للفظ الزنا على حقيقته وهذا ما صححه
في اصل الروضة كالشرح الصغير وعن الاكثرين لابد منه
لاحتمال ان يعتقد ان الوطء بشبهة زنا وهو قضية
كلام الاصل واما الاقتصار عليه فلا يكفي لاحتمال ان يريد
انه لا يشبهه خلقا ولا خلقا ولو اغفل ذكر الولد في بعض
الكلمات احتاج في نفيه الى اعادة اللعان ولا تحتاج المراة
الى اعادة لعانها ولعانها قولها بعده اربعا اشهد
بالله انه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا و
خامسة من كلمات لعانها ان غضب الله علي ان كان
من الصادقين فيه اي فيما رماني به من الزنا للايات
السابقة وتشير اليه في الحضور وتميزه في الغيبة كما في
جانبها في الكلمات الخمس ولا تحتاج الى ذكر الولد لان لعانها
لا يؤثر فيه وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان
جريمة الزنا اقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان
ولا ريب ان غضب الله اغلظ من لعنته فخصت المراة

بالتزام اغلظ العقوبتين هذا كله ان كان قذف وطء
تثبته عليه ببينة والا بان كان اللعان لنفي ولد كان
احتمل كونه من وطء شبهة او تثبت قذفه ببينة
قال في الاول فيما رميتها به من اصابة غيري لها على فراشي
وان هذا الولد من تلك الاصابة الى اخر كلمات اللعان وفي
الثاني فيما اثبت علي من رميي اياها بالزنا الى اخره
ولا تلاعن المراة في الاول اذ لا حد عليها بهذا اللعان
حتى يسقط بلعانها وافاد لفظ بعده اشتراط تأخر
لعانها عن لعانه لان لعانها لاسقاط العقوبة وانما
تجب العقوبة عليها بلعانه اولا فلا حاجة بها الى ان
تلاعن قبله وافاد لفظ خامسة اشتراط تأخر لفظي
اللعن والغضب عن الكلمات الاربع لما يأتي ولان المعنى
ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فوجب تقدمها
وافاد تفسير اللعان بما ذكر ما صرح به الاصل من انه
لا يبدل لفظ شهادة او غضب او لعن بغيره كان يقال
احلف واقسم بالله اتباعا للايات السابقة وكالولد فيما
ذكر الحمل وشرط ولاء الكلمات الخمس هذا من زيادته
فيؤثر الفصل الطويل اما الولاء بين لعان الزوجين فلا
يشترط كما صرح به الدارمي وتلقين قاض له اي اللعان

الى كلماته فيعيده فلو لم يكن افلا يصح اللعان بغير تلقين كساير
الايمان وظاهران السيد في ذلك كالقاضي لان له ان يتولى
لعان رقيقه وصح اللعان بغير عربية وان عرفها لان
اللعان يمين اوشهادة وهما في اللغات سواء فان لم
يحسن القاضي غيرها وجب مترجمان وصح من اخرس
باشارة مفهمة اوكتابة كساير تصرفاته وليس ذلك
كالشهادة منه لضرورته اليه دونها لان الناطقين يقومون
بها ولان الغالب في اللعان معنى اليمين دون الشهادة
كقذف من زيادتي فيصح بغير عربية ومن اخرس باشارة
مفهمة اوكتابة لما ذكر فان لم يكن له واحدة منهما لم يصح
قذفه ولا لعانه كساير تصرفاته لتعذر الوقوف على ما
يريد وسن تغليظ للعان كتغليظ اليمين بتعديد
اسما الله تعالى لكن لا تغليظ على من لا ينتحل دينا كالزنديق
والدهري ويغلظ بزمان وهو بعد صلاة العصر
لان اليمين الفاجرة حينئذ اغلظ عقوبة لخبر جاء فيه
في الصحيحين وبعد صلاة عصر يوم جمعة اولى ان اتفق
ذلك اوامهل لان ساعة الاجابة فيه عند بعضهم وهما
يدعوان في الخامسة باللعن والغضب واطلاق العصر مع
ذكر اولوية عصر الجمعة من زيادتي ومكان وهو اشرف

بلده اي اللعان فبمكة بين الركن الاسود والمقام
اي مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو المسمى
بالحطيم وبايلياء اي بيت المقدس عند الصخرة وبغيرها
من المدينة وغيرها على المنبر بالجامع وتعبيري بعلى
هو الموافق لما صحح في اصل الروضة من انهما يصعدان
المنبر بخلاف تعبير الاصل بعند وبباب مسجد لمسلم
بحدث اكبر لحرمة مكثه فيه ويخرج القاضي اونائبه
اليه بخلاف الكافر فيغلظ عليه بما ياتي فان اريد لعانه
في المسجد غير المسجد الحرام مكن منه وان كان حدثه
اكبر وامن من نحو حيض تلويث المسجد وتعبيري بذلك
موف بالغرض بخلاف قوله وحائض بباب مسجد وبيعة
وكنيسة وبيت نار لاهلها وهم النصارى في الاولى
واليهودي في الثاني والمجوسي في الثالث لانهم يعظمونها
كتعظيمنا المساجد ويحضرها القاضي اونائبه كغيرها
مما تقدم لان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب
عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف
اغلظ ويجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب
كما روعي في قبول الجزية لا بيت صنم لوثني لانه لا اصل
له في الحرمة ولان دخوله معصية بخلاف دخول البيع

والكنايس وبيت النار واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن
بينهم في مجلس حكمه وصورته ان يدخلوا داركنا
بامان او هدنة ويترافعوا الينا والتغليظ في حق
الكفار بالزمان معتبر باشرف الاوقات عندهم كما
ذكره الماوردي وجمع اي وبحضرة جمع من اعيان
البلد اقله اربعة لثبوت الزنا بهم ويعتبر كونهم ممن
يعرف لغة المتلاعنين وكونهم من اهل الشهادة و
سن ان يعظهما قاض ولو بنائبه كان يقول ان عذاب
الدنيا اهون من عذاب الاخرة ويقرا عليهم ان الذين
يشترون بعهد الله الاية وان يبالغ في الوعظ قبل
الخامسة فيقول له اتق الله فان الخامسة موجبة للعن
ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب لعلهما ينزجران
ويتركان فان ابيا لقنهما الخامسة وان يتلاعنا من
قيام ليراهما الناس ويشتهر امرهما وتجلس هي
وقت لعانه وهو وقت لعانها ولو شرطه اي الملاعن
زوج يصح طلاقه على ما ياتي ولو سكرانا وذميا
ورقيقا ومحدودا في قذف ولو مرتدا بعد وطئ
او استدخال مني فيصح لعانه وان قذف في الردة و
اصر عليها في العدة لتبين وقوعه في النكاح فيما اذا

لم يصر وكما لو قذف فيها زوجها ثم ابانها فيما اذا قذف فيها
قبل الردة واصر وكما لو ابانها ثم قذفها بزنا مضاف الى
حال النكاح فيما اذا قذفها في الردة واصر وثم ولد لا ان
اصر وقذف في ردة ولا ولد ثم فلا يصح لعانه لتبين
الفرقة من حين الردة مع وقوع القذف فيها ولا ولد
ويلاعن ولو مع امكان بينة بزناها لانه حجة
كالبينة وصدنا عن الاخذ بظاهر قوله تعالى ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم من اشتراط تعذر
البينة الاجماع فالاية مؤولة بان يقال فان لم يرغب
في البينة فيلاعن كقوله تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان على ان هذا القيد خرج على سبب
وسبب الاية كان الزوج فيه فاقد البينة وشرط العمل
بالمفهوم ان لا يخرج القيد على سبب فيلاعن مطلقا
لنفي ولد وان عفت عن عقوبة لقذف وبانت
منه بطلاق او غيره لحاجة الى ذلك ولدفعها اي
العقوبة بطلب لها من الزوجة او الزاني كما يعلم مما
ياتي وان بانت ولا ولد لحاجته الى اظهار الصدق
والانتقام منها الا تعزير تاديب لكذب معلوم كقذف
طفلة لا توطأ او لصدق ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها
ببينة او اقرار او لعان منه مع امتناعها منه فلا يلاعن

فيهما القذف اما في الاولى فليستغن بها فلا يمكن من الحلف على انه صادق فيعزر لا للقذف لانه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا بل منعا له من الايذاء والخوض في الباطل واما في الثانية فلان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولان التعزير فيه للسب والايذاء فاشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطا والتعزير في غير ذلك وهو من جملة المستثنى منه يقال فيه تعزير تكذيب بان كان لكذب ظاهر كقذف ذمية وامة وصغيرة توطا ولا يستوفى هذا التعزير الا بطلب من المقذوفة حتى لو كانت صغيرة او مجنونة اعتبر طلبها بعد كمالها وتعزير التاديب في الطفلة المذكورة يستوفيه القاضي منعا للقاذف مما مر وفي غيرها لا يستوفى الا بطلب الغير وتعبيري بما ذكر اولى من قوله الا تعزير تاديب لكذب **فلو ثبت زناها ببينة او اقرار او عفت عن العقوبة او لم تطلب** اي العقوبة **او جنت بعد قذف ولا ولد** في الاربع الصور **فلا لعان** لعدم الحاجة اليه لانتفاء الطلب العقوبة في الاخيرتين وسقوطها في البقية فان كان ثم ولد فله اللعان لنفيه كما عرف وتعبيري هنا وفيما ياتي بالعقوبة الشاملة للتعزير اعم من تعبيره بالحد **ويتعلق بلعانه**

انفساخ

انفساخ ظاهرا وباطنا كالرضاع وتعبيري بذلك اولى من تعبيره بفرقة **وحرمة مؤبدة** وان اكذب نفسه لخبر البيهقي المتلاعنان لا يجتمعان ابدا **وانتفاء نسب نفاه** بلعانه حيث كان ولدا في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما والحق الولد بالمرأة **وسقوط عقوبة** من حد وتعزير **عنه لها وللزاني** بقيد زدته بقولي **ان سماه فيه** اي في لعانه للايات السابقة في الاولى وقياسا عليها في الثانية **وسقوط حصانتها في حقه** لان اللعان في حقه كالبينة **ان لم تلاعن** فان لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه ان قذفها بغير ذلك الزنا لا ان قذفها به او اطلق وخرج بقولي في حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط وقولي وحصانتها الى اخره من زيادتي **و**يتعلق بلعانه ايضا **وجوب عقوبة زناها** عليها ولو ذمية لما مر ولقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب **ولها لعان لدفعها** اي العقوبة الثابتة بلعانه فان اثبتها ببينة فليس لها ان تلاعن لدفعها لان اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة **وانما ينفى به** اي بلعانه ولد **امكنا كونه منه ولو ميتا** لان نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان **والا** اي وان لم يمكن كونه منه **كان ولدته لستة اشهر**

فاقل من العقد لانتفاء زمن الوطء والوضع او لاكثر
منها بن منها او طلق بمجلسه اي مجلس العقد او كان
الزوج ممسوحا لانتفاء امكان الوطء او نكح وهو بالمشرق
وهي بالمغرب لانتفاء امكان اجتماعهما فلا يلاعن لنفيه
لانتفاء كونه منه فهو منتف عنه بلا لعان هذا ان كان الولد
تاما والا فالمعتبر مضي المدة المذكورة في الرجعة والنفي
فوري كالرد بعيب بجامع الضرر بالامساك الا لعذر
كان بلغه الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلاة
فقدمها او كان جائعا فاكل او مريضا او محبوسا ولم يمكنه
اعلام القاضي بذلك او لم يجده فاخر فلا يبطل حقه
ان تعسر عليه فيه اشهاد فانه باق على النفي والا بطل حقه
كما لو اخر بلا عذر فيلحقه الولد وهذا القيد من زيادتي
وله نفي حمل وانتظار وضعه بقيد زدته بقولي
ليتحققه اي ليتحقق كونه ولدا اذ ما يتوهم حملا قد يكون
ريحا فينفيه بعد وضعه بخلاف انتظار وضعه لرجاء موته
فلو قال علمته ولدا واخرت رجاء وضعه فاكفى اللعان
بطل حقه من النفي لتفريطه فان اخر وقال جهلت الوضع
وامكن جهله حلف فيصدق لان الظاهر يوافقه
بخلاف ما اذا لم يمكن كان غاب واستفيض الوضع وانتشر

ولو ادعى

ولو ادعى جهل النفي او الفورية وقرب اسلامه او نشا
بعيدا عن العلماء او كان عاميا صدق بيمينه لا نفي احد
توامين بان لم يتخلل بينهما ستة اشهر بان ولدا
معا او تخلل بين وضعهما دون ستة اشهر لان الله تعالى
لم يجر العادة بان يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد
من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على المني انسد فمه
فلا يتاتى قبوله منيا آخر فالتوامان من ماء رجل واحد
في حمل واحد فلا يتبعضان لحوقا ولا انتفاء فلو نفى
احدهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن نفيه
لحقه الاول مع الثاني ولم ينعكس لقوة اللحوق على
النفي لانه معمول به بعد النفي ولا كذلك النفي بعد
الاستلحاق ولان الولد يلحق بغير استلحاق عند امكان
كونه منه ولا ينتفي عند امكان كونه من غيره الا بالنفي
اما اذا كان بين وضعي الولدين ستة اشهر فاكثر
فهما حملان يصح نفي احدهما دون الاخر وما وقع في
الوسيط من انه اذا كان بينهما ستة اشهر فتوامان جري
على الغالب من ان العلوق لا يقارن اول المدة كما توضحنا
مما قدمته في الوصية ولو هنئ بولد كان قيل له
متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا فاجاب

بما يتضمن اقرارا كامين او نعم لم يلحق بخلاف ما
اذا اجاب بما لا يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا او بارك
عليك لان الظاهر انه قصد مكافاة الدعاء بالدعاء ولو بانت
منه ثم قذفها فان قذفها بزنا مطلق او مضاف
لبعد النكاح لاعن لنفي ولد يمكن كونه منه كما في صلب
النكاح وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه ويجب به على
البائن عقوبة الزنا المضاف الى ما بعد النكاح بخلاف المطلق
وتسقط بلعانها فان لم يكن ولد يمكن كونه منه فلا لعان
كالاجنبي ولانه لا ضرورة الى القذف حينئذ والا بان
قذفها بزنا مضاف الى ما قبل نكاحه وهو ما اقتصر عليه
الاصل والى ما بعد البينونة فلا لعان سواء كان ثم ولد
لتقصيره اذ كان حقه ان يطلق القذف او يضيفه الى بعد
النكاح ام لا اذ لا ضرورة الى القذف ولكن له انشاؤه
اي القذف المطلق او المضاف الى بعد النكاح ويلاعن
لنفيه اي الولد بل يلزمه ذلك ان علم او ظن انه ليس منه
وتسقط عقوبة القذف بلعانه فان لم ينشئ عوقب

كتاب العدد

جمع عدة ماخوذة
من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهي مدة تتربص فيها
المراة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او لتفجعها على زوج

كما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع الايات الاتية وشرعت
صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط تجب عدة
بوطء شبهة او بفرقة زوج حي بطلاق او فسخ او
انفساخ بلعان او رضاع او غيره دخل منيه المحترم
او وطئ في فرج ولو في دبر بخلاف ما اذا لم يكن دخول
مني ولا وطء ولو بعد خلوة قال تعالى ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها
وانما وجبت بدخول منيه لانه كالوطء بل اولى لانه
اقرب الى العلوق من مجرد الوطء وخرج بزيادتي
المحترم غيره بان ينزل الزوج منيه بزنا فتدخله الزوجة
فرجها او تيقن براءة رحم كما في صغير او صغيرة فان
العدة تجب لعموم الادلة ولان الانزال الذي به العلوق
خفي يعسر تتبعه فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو
الوطء او ادخال المني كما اكتفى في الترخص بالسفر واعرض
عن المشقة فعدة حرة تحيض ثلاثة اقراء ولو جلبت
الحيض فيها بدواء قال تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء ولو مستحاضة غير متحيرة
فتعتد باقرائها المردودة هي اليها من عادة وتمييز
واقل حيض كما مر في بابه والقرء المراد هنا طهر

بين دمين اي دمي حيضتين او حيض ونفاس او نفاسين
اخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمنها
وهو زمن الطهر لان الطلاق في الحيض حرام كما مر وزمن
العدة يعقب زمن الطلاق والقرء بالفتح والضم مشترك
بين الطهر والحيض ومن اطلاقه على الحيض ما في خبر
النسائي وغيره تترك الصلاة ايام اقرائها وقيل حقيقة
في الطهر وقيل حقيقة في الطهر مجاز في الحيض
وقيل عكسه ويجمع على اقرؤ وقروء واقراء **فان طلقت**
طاهرا وقد بقي من زمن الطهر شيء **انقضت**
عدتها **بطعن في حيضة ثالثة** لحصول الاقراء الثلاثة
بذلك بان تحسب ما بقي من الطهر الذي طلقت فيه قرءا
وطئ فيه ام لا ولا بعد في تسمية قرءين وبعض الثالث
ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى الحج اشهر معلومات بشوال
وذي القعدة وبعض ذي الحجة **او طلقت حائضا** وان لم يبق
من زمن الحيض شيء **ففي رابعة** اي فتنقضي عدتها
بالطعن في حيضة رابعة لتوقف حصول الاقراء الثلاثة
على ذلك وزمن الطعن في الحيضة ليس من العدة بل
يتبين به انقضاؤها كما مر في الطلاق وخرج
بالطهر بين دمين طهر من لم تحض ولم تنفس

فلا تحسب قرءا **و** عدة حرة **متحيرة** ولو متقطعة الدم
بقيد زدته بقولي **طلقت اول شهر** كان علق الطلاق
به **ثلاثة اشهر** هلالية **حالا** لا بعد الياس لاشتمال كل
شهر على طهر وحيض غالبا مع عظم مشقة الصبر الى
سن الياس اما لو طلقت في اثنائه فان بقي منه اكثر
من خمسة عشر يوما حسب قرءا لاشتماله على طهر لا محالة
فتكمل بعده بشهرين هلاليين وان بقي منه خمسة
عشر يوما فاقل لم تحسب قرءا لاحتمال انه حيض فتعتد
بعده ثلاثة اشهر هلالية **و** عدة **غير حرة** تحيض ولو
مبعضة او مستحاضة غير متحيرة **قرءان** لانها على النصف
من الحرة في كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثاني
لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه الا بظهور
كله فلا بد من الانتظار الى ان يعود الدم **فان عتقت**
في عدة رجعية فكحرة فتكمل ثلاثة اقراء لان الرجعية
كالزوجة في اكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق
بخلاف ما اذا عتقت في عدة بينونة لانها كالاجنبية
فكانها عتقت بعد انقضاء العدة **و** عدة غير حرة **متحيرة**
بشرطها السابق وهو ان تطلق اول شهر **شهران**
فان طلقت في اثنائه والباقي اكثر من خمسة عشر يوما

حسب قرء فتكمل بعدة شهر هلالي والا لم تحسب قراء
فتعتد بعدة شهرين هلاليين على المعتمد خلافا
للبارزي في اكتفائه بشهر ونصف وهذه من زيادتي
وعدة حرة لم تحض او يئست من الحيض ثلاثة اشهر
هلالية بان انطبق الطلاق على اول الشهر قال تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك فان
طلقت في اثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين يوما
سواء كان الشهر تاما ام ناقصا وعدة غير حرة لم تحض
او يئست شهر ونصف لانها على النصف من الحرة وتعبيري
بغير حرة اعم من تعبيره بامة ومن انقطع دمها من حرة
او غيرها ولو بلا علة تعرف تصبر حتى تحيض فتعتد
باقراء او تيئس فباشهر وان طال صبرها لان الاشهر
انما شرعت للتي لم تحض وللآيسة وهذه غيرهما فلو
حاضت من لم تحض من حرة او غيرها او حاضت آيسة
كذلك فيها اي في الاشهر فباقراء تعتد لانها الاصل في
العدة وقدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها
كالمتيمم اذا وجد الماء في اثناء التيمم فان حاضت بعدها
الاولى لم يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول

بانها

بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللائي لم يحضن او
الثانية ففيها تفصيل ذكرته بقولي لا آيسة حاضت
بعدها ولم تنكح زوجا آخر فانها تعتد بالاقراء لتبين
انها ليست آيسة فان نكحت آخر فلا شيء عليها لانقضاء
عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها وللشروع في
المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع في
الصلاة وذكر حكم غير الحرة في من لم تحض من زيادتي
والمعتبر في اليأس يأس كل النساء بحسب ما يبلغنا خبره
لا طوف نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط واقصاه
اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون وعدة
حامل وضعه اي الحمل وان لم يظهر الا بعد عدة اقراء
او اشهر لانهما يدلان على البراءة ظنا والحمل يدل
عليها قطعا حتى ثاني توأمين وتقدم بيانهما في
الباب قبله قال تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن فهو مخصص لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء ولان القصد من العدة براءة الرحم
وهي حاصلة بوضع الحمل ولو كان ميتا او مضغة
تتصور لو بقيت بان اخبرها قوابل لظهورها عندهن
كما لو كانت ظاهرة عند غيرهن ايضا بظهور يد او اصبع

اي ذلك المضغة

او ظفر او غيرها وذلك لحصول براءة الرحم بذلك بخلاف
ما لو شككن في انها لحم ادمي وبخلاف العلقة لانها لا تسمى
حملا ولا علم كونها اصل ادمي هذا ان نسب الحمل الى ذي
عدة ولو احتمالا كمنفي بلعان فلو لاعن حاملا ونفى الحمل
انقضت عدتها بوضعه وانتفى عنه ظاهرا لامكان كونه منه (اي من الزوج)
فان لم يمكن نسبته (اي الحمل) اليه لم تنقض بوضعه كان مات وهو
صبي او ممسوح وامرأته حامل فلا تعتد بوضع الحمل ولو
ارتابت اي شكت وهي في عدة في وجود حمل لثقل وحركة
تجدهما لم تنكح اخر حتى تزول الريبة فان نكحت فالنكاح
باطل للتردد في انقضاء العدة او ارتابت بعدها اي بعد
العدة سن صبر عن النكاح لتزول الريبة والتصريح
بالسن من زيادتي فان نكحت قبل زوالها او ارتابت
بعد نكاح لآخر لم تبطل اي النكاح لانقضاء العدة ظاهرا
الا ان تلد لدون ستة اشهر من امكان علوق بعد
عقده وهو اولى من قوله من عقده فيتبين بطلانه
والولد للاول ان امكن كونه منه بخلاف ما اذا ولدت
لستة اشهر فاكثر فالولد للثاني وان امكن كونه من الاول
لان الفراش الثاني ناجز فهو اقوى ولان النكاح قد صح
ظاهرا فلو الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه

في العدة

في العدة ولا سبيل الى ابطال ما صح بالاحتمال وكالثاني
وطء الشبهة بعد العدة فلو اتت بولد لستة اشهر فاكثر
من الوطء لحق بالواطي لانقطاع النكاح والعدة عنه (اي الاول)
ظاهرا ذكره في الروضة واصلها ولو فارقها فرقا بائنا
او رجعيا فولدت لاربع سنين فاقل من امكان العلوق قبل
الفراق ولم تنكح آخر او نكحت ولم يمكن كون الولد من الثاني
بقرينة ما ياتي لحقه الولد بخلاف ما لو ولدت لاكثر منها
لان الحمل قد يبلغ اربع سنين وهو اكثر مدته كما استقرئ
واعتباري للمدة في هذه من وقت امكان العلوق قبل الفراق
لا من الفراق الذي عبر به اكثر الاصحاب هو ما اعتمده الشيخان
حيث قالا فيما اطلقوه (اي الاصحاب) تساهل والقويم ما قاله ابو منصور
التميمي معترضا عليهم (اي الاصحاب) من وقت امكان العلوق قبل الفراق
والا لزادت مدة الحمل على اربع سنين ومرادهما بانه قويم
انه اوضح مما قالوه والا فما قالوه صحيح ايضا بان يقال
ليس مرادهم (اي الاصحاب) بالاربع فيها (اي في هذه الصورة) الاربع مع زمن الوطء والوضع
التي هي مرادهم بانها اكثر مدة الحمل بل مرادهم الاربع
بدون زمن الوطء والوضع فلا يلزم الزيادة المذكورة
وبهذا يجاب عما يورد من ذلك على نظيرها في الوصية
والطلاق فان نكحت بعد انقضاء عدتها فولدت

الظاهر انه صفة للاربع المجرورة بالباء

يلحقه

لستة اشهر فاكثر من امكان العلوق بعد العقد لحق
الثاني وان امكن كونه من الاول لما مر فيها انه ارتاب
ولو نكحها اخر فيها اي في عدتها فاسدا او جهلها
الثاني فولدت لامكان منه دون الاول لحقه بان ولد ثم
لاكثر من اربع سنين من امكان العلوق قبل الفراق ولستة
اشهر فاكثر من وطئه نعم ان كان طلاق الاول
رجعيا ففيه قولان في الشرحين والروضة بلا ترجيح
احدهما انه كذلك والثاني يعرض على القائف ونقل البلقيني
عن نص الام وقال هو الذي ينبغي الفتوى به او لامكان
من الاول دون الثاني لحقه بان ولدته لاربع سنين فاقل
مما مر ولدون ستة اشهر من وطء الثاني وانقضت عدته
بوضعه ثم تعتد ثانيا للثاني كما يعلم من الفصل الاتي
او لامكان منهما عرض على قائف ويترتب عليه حكمه
فان الحقه باحدهما فحكمه ما مر فيه او الحقه بهما او
نفاه عنهما او اشتبه عليه الامر او لم يكن ثم قائف انتظر
بلوغه وانتسابه بنفسه وان ولدته لوقت لا يمكن كونه
فيه من واحد منهما كان ولدته لدون ستة اشهر من وطء
الثاني ولاكثر من اربع سنين مما مر لم يلحق واحدا منهما
وخرج بالفاسد الصحيح وذلك في انكحة الكفار

فاذا

فاذا امكن كون الولد من الزوجين لحق الثاني ولم يعرض
على قائف وبزيادتي وجهلها الثاني ما لو علمها فان
جهل التحريم وقرب عهده بالاسلام فكذلك والا فهو زان

فصل في تداخل عدتي امراة لو لزمها عدتا
شخص من جنس واحد كان هو اولى من قوله بان طلق
ثم وطئ في عدة غير حمل من اقراء او اشهر ولم تحبل من
وطئه عالما كان او جاهلا بانها المطلقة او بالتحريم وقرب
عهده بالاسلام او نشا بعيدا عن العلماء لا عالما بذلك في
باين لانه وطء لها زنا لا حرمة له تداخلتا اي عدتا
الطلاق والوطء فتبتدئ عدة باقراء او اشهر من فراغ
وطء ويدخل فيها بقية عدة الطلاق والبقية واقعة
عن الجهتين وله رجعة في البقية في الطلاق الرجعي
دون ما بعدها كما مر في الرجعة وهذا من زيادتي او من
جنسين كحمل واقراء كان طلقها حائلا ثم وطئها في اقراء
وا حبلها او طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهي ممن
تحيض فكذلك اي فيتداخلان بان تدخل الاقراء في الحمل
في المثال لاتحاد صاحبهما والاقراء انما يعتد بها اذا كانت
مظنة الدلالة على البراءة وقد انتفى ذلك هنا للعلم باشتغال
الرحم وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة فتنقضيان

بوضعه وهو واقع عن الجهتين ويراجع قبله في الطلاق
الرجعي سواكان الحمل من الوطئ ام لا ولزمها عدتا
شخصين كانت كانت في عدة زوج او وطئ شبهة
فوطئت من اخر بشبهة كنكاح فاسد او كانت زوجة
معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل لتعدد المستحق
بل تعتد لكل منهما عدة كاملة وتقدم عدة حمل تقدم
او تاخر لان عدته لا تقبل التاخير فان كان من المطلق
ثم وطئت بشبهة انقضت عدة الحمل بوضعه ثم تعتد
للشبهة بالاقرا فان لم يكن حمل فتقدم عدة طلاق
على عدة الشبهة وان سبق وطئ الشبهة الطلاق
لقوتها باستنادها الى عقد جايز وله رجعة فيها
سواكان ثم حمل ام لا لكنه لا يراجع وقت الشبهة لخروجها
حينئذ عن عدته بكونها فراشا للواطئ وله رجعة قبلها
اي قبل عدة الطلاق بان يكون ثم حمل من وطئ الشبهة
وان راجع في النفاس لان عدته لم تنقض وخرج
بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره لانه ابتداء نكاح
والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وهذه وكذا التي
قبلها فيما اذا كان ثم حمل او سبقت الشبهة من زيادتي
فان راجع فيها ولا حمل انقطعت وشرعت في الاخرى

اي في وطئ الشبهة بان يستانفها ان سبق الطلاق وطئ
الشبهة وتتمها ان انعكس ذلك ولا يتمتع بها حتى
تنقضيها رعاية للعدة فان كان ثم حمل منه انقطعت العدة
ايضا واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس وله التمتع
بها الى مضيهما لانها زوجة ليست في عدة ولو راجع حاملا
من وطئ شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع قاله في
الروضة كاصلها فصل في حكم معاشرة المفارق
المعتدة لو عاشر مفارق بوطئ او غيره رجعية في عدة
اقرا او اشهر لم تنقض عدتها بخلاف البائن لشبهة
الفراش في الرجعية دون البائن نعم ان عاشرها بوطئ
شبهة فكالرجعية اما غير المفارق فان كان سيدا فهو في
الاشبه كالمفارق في الرجعية او غيره فكالمفارق في البائن
وخرج بما ذكر عدة الحمل فتنقضي بوضعه مطلقا
ولا رجعة بعدها اي بعد الاقرا والاشهر وان لم تنقض
بها العدة احتياطا وفيه كلام ذكرته مع جوابه في شرح
الروض وغيره ويلحقها طلاق الى انقضاء عدة لو نكح
معتدة بظن صحة ووطئ انقطعت عدتها
بوطئه لحصول الفراش به بخلاف ما اذا لم يطأ وان عاشرها
لانتفاء الفراش ولو راجع حايلا او حاملا فوضعت

ثم طلقها استأنفت عدة وان لم يطأ لعودها بالرجعة
الى النكاح الذي وطئت فيه ولو طلقها قبل الوضع ثم
انقضت عدتها به وان وطئ لا لطلاق الاية ولو نكح
معتدته ثم وطئ ثم طلق استأنفت عدة لاجل الوطئ
ودخل فيها البقية من العدة السابقة لانهما لواحد
ولو طلق قبل الوطئ بنت على ما سبق من العدة و
اكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه في نكاح جديد
طلقها فيه قبل الوطئ فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مر
في الرجعية

فصل

في عدة الوفاة وفي
المفقود وفي الاحداد تجب بوفاة زوج عدة وهي
اي عدة الوفاة لحرة حايل او حامل من غيره كزوجة
صبي وممسوح ولو رجعية او لم توطأ اربعة اشهر
وعشرة من الايام بلياليها قال تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا اي عشر ليال بايامها وسواء الصغيرة وذات الاقرا
وغيرهما والاية محمولة على الغالب من الحرائر الحايلات
والحق بهن الحاملات ممن ذكر وتعتبر الاشهر بالاهلة
ما امكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظايره ولغيرها
ولو مبعضة كن لكن اي حايل او حامل ممن ذكر نصفها

وهو شهران وخمسة ايام وباين في الانكسار ما مر وتعبيري
بغيره وبغيرها اعم من تعبيره بما ذكره وللحامل منه
اي من الزوج حرة كانت او غيرها ولو مجبوبا بقي انثياه
او مسلولا بقي ذكره وضعه اي الحمل لقوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فهو مخصص للاية
السابقة وفارق المجبوب والمسلول الممسوح بان
المجبوب بقي فيه اوعية المني وقد يصل الى الفرج
بغير ايلاج فيتلذذ وينزل ماء رقيقا بخلاف الممسوح
ولو طلق احدى امرأتيه معينة عنده او مبهمة
ومات قبل بيان للمعينة او تعيين للمبهمة ولم يطأ
واحدة منهما او وطئ واحدة وهي ذات اشهر مطلقا (سواء كان الطلاق باينا او رجعيا)
او ذات اقرا في طلاق رجعي او وطئهما وهما ذوات اشهر
مطلقا او ذوات اقرا في رجعي بقرينة ما ياتي اعتدتا
لوفاة وان احتمل ان يلزمها عدة في الاولى وان يلزمها
عدة الطلاق في غيرها التي هي اقل من عدة الوفاة
في ذات الاشهر ~~وفي ذات الاشهر~~ وفي ذات الاقرا بناء على
الغالب من ان الاشهر لا تخلو عن حيض وطهر لاحتياطا
في الجميع لا في طلاق باين ووطئهما او احداهما
فتعتد من وطئت وهي ذات اقرا بالاكثر من عدة وفاة

منها اي من وفاة وعدة اقرا من طلاق لذلك وتعتد غيرها لوفاة لما تقرر وذكر حكم وطء احدهما في الجميع من زيادتي ووجه اعتبار الاكثر من الطلاق في المبهمة مع ان عدتها انما تعتبر من التعيين انه لما ايس من التعيين اعتبر السبب وهو الطلاق وفيه كلام ذكرته في شرح الروض والمفقود بسفر او غيره لا تنكح زوجته حتى يثبت موته بامر في الفرائض او طلاقه بحجة فيه ثم تعتد كما لا يحكم بموته في قسمة ماله وعتق ام ولده حتى يثبت ولان النكاح ثابت بيقين فلا يزال الا بيقين وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بما ذكره فلو حكم بنكاحها قبل ثبوته نقض الحكم لمخالفته القياس الجلي اذ لا يجوز ان يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته ولو نكحت قبل ثبوته وبان ميتا قبل نكاحها بمقدار العدة صح النكاح لخلوه عن المانع في الواقع فاشبه ما لو باع مال ابيه يظن حياته فبان ميتا ويجب احداد على معتدة وفاة لخبر الصحيحين لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا اي فانه يحل لها الاحداد عليه اي يجب للاجماع على ارادته والتقييد بايمان المراة جرى على الغالب لان غيرها ممن لها امان

يلزمها الاحداد وعلى ولي صغيرة ومجنونة منعهما مما يمنع منه غيرهما وسن لمفارقة ولو رجعية ولا يجب لانها ان فورقت بطلاق فهي مجفوة به او بفسخ فالفسخ منها او لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وذكر سنه في الرجعية من زيادتي وهو ما نقله في الروضة كاصلها عن ابي ثور عن الشافعي ثم نقل عن بعض الاصحاب ان الاولى لها ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها وهو اي الاحداد من احد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا ترك لبس مصبوغ بما يقصد لزينة ولو صبغ قبل نسجه او خشن لخبر الصحيحين عن ام عطية كنا ننهى ان نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وان نكتحل او نتطيب وان نلبس ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان وابريسم لم تحدث فيه زينة كنقش وبخلاف المصبوغ لا لزينة بل لمصيبة او احتمال وسخ كالاسود والكحلي لانتفاء الزينة فيه وان تردد المصبوغ بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم والا فلا وترك تحل بحب يتحلى به كلؤلؤ ومصبوغ من الذهب او فضة او غيرهما كنحاس ان موه بهما او كانت المراة ممن

تتحلى به نهارا كخلخال وسوار وخاتم لخبر ابي داود وغيره
باسناد الحسن ان المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا
الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والممشقة
المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال
طين احمر يشبهها وخرج بالتحلي بما ذكر التحلي
بغيره كنحاس ورصاص عار عن تمويه وبالنهار وهو من
زيادتي التحلي بما ذكر ليلا فجائز بلا كراهة لحاجة ومعها
لغير حاجة وترك تطيب كالمحرمة في بدن وثوب وطعام
وكحل ولو غير محرم لخبر ام عطية السابق واستثنى استعمالها
عند الطهر من الحيض او النفاس قليلا من قسط او اظفار
وهما نوعان من البخور كما ورد به الحديث في مسلم وظاهر
انها ان احتاجت الى تطيب جاز كالاكتحال وبه صرح
الامام وترك دهن شعر لراسها ولحيتها لما فيه من الزينة
بخلاف دهن لساير البدن وهذا من زيادتي وترك اكتحال
بكحل زينة كاثمد ولو كانت سوداء او كحل اصفر ولو كانت
بيضاء وان لم يكن فيهما طيب لخبر ام عطية السابق الا لحاجة
كرمد فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا ويجوز للضرورة
نهارا وذلك لخبر ابي داود انه صلى الله عليه وسلم دخل على ام
سلمة وهي حادة عن ابي سلمة وقد جعلت على عينها

صبرا

صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقالت هو صبر لا طيب
فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار والصبر بفتح
الصاد وكسرها مع اسكان الباء وبفتح الصاد وكسر الباء وخرج
بكحل الزينة غيره كالتوتيا فجائز مطلقا اذ لا زينة فيه
وتعبيري بذلك اعم من تعبيره باثمد وقولي فليلا من زيادتي
وترك اسفيذاج بذال معجمة وهو ما يتخذ من رصاص
يطلى به الوجه ودمام بضم المهملة وكسرها وهي حمرة
يورد بها الخد وخضاب ما ظهر من البدن كالوجه واليدين
والرجلين لا ما تحت الثياب بنحو حناء كورس وزعفران لخبر
ابي داود السابق وقولي ما ظهر من زيادتي وهو ما في الروضة
كاصلها عن الروياني لكن صرح ابن يونس بان ذلك في جميع
البدن وفي معنى ما ذكر تطريف اصابعها وتصفيف طرتها
وتجعيد شعر صدغيها وتسويد الحاجب وتصغيره وحل
تجميل فراش ما ترقد وتقعد عليه من مرتبة ونطع ووسادة
ونحوها وتجميل اثاث بمثلثتين وهو متاع البيت وذلك
بان تزين بيتها بالفراش والستور وغيرهما لان الاحداد
في البدن لا في الفراش والمكان وحل تنظيف بغسل
راس وقلم ظفر وازالة وسخ وامتشاط وحمام واستحداد
لان جميع ذلك ليس من الزينة اي الداعية الى الوطء فلا

بنلفي اطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة ولو تركت
احدادا وسكنى في كل المدة او بعضها وان لم يبلغها
وفاة زوجها الا بعد المدة انقضت بمضيها عدتها
وان عصت هي او وليها بتركه الواجب عند العلم بحرمته
اذ العبرة في انقضائها بانقضاء المدة ولها اي المرأة لا الرجل
احداد على غير زوج من قريب وسيد ثلاثة ايام فاقل
لا ما زاد عليها وذلك ماخوذ من الحديثين السابقين
اول البحث

فصل في سكنى المعتدة

تجب سكنى لمعتدة فرقة بطلاق او فسخ او وفاة لقوله تعالى
في الطلاق اسكنوهن من حيث سكنتم وقيس به الفسخ
بانواعه بجامع فرقة النكاح في الحياة ولخبر فريعة بضم
الفاء بنت مالك في الوفاة ان زوجها قتل فسألت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها وقالت ان زوجي لم
يتركني بمنزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت فانصرفت
حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك
حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا
صححه الترمذي وغيره هذا حيث تجب نفقتها على الزوج
لو لم تفارق فلا تجب سكنى لمن لا نفقة لها عليه من ناشزة
ولو في العدة وصغيرة لا تحتمل الوطء وامة لا تجب نفقتها

كما لا تجب لمعتدة عن وطء شبهة ولو في نكاح فاسد
فتعبيري بذلك اعم من قوله الا ناشزة وهو من زيادتي
في معتدة فسخ او وفاة وحيث لا تجب سكنى لمعتدة
فللزوج او وارثه اسكانها حفظا لمائه وعليها الاجابة
وحيث لا تركة ولم يتبرع الوارث بالسكنى سن للسلطان
اسكانها من بيت المال وانما وجبت السكنى لمعتدة وفاة
ومعتدة نحو طلاق بائن وهي حائل دون النفقة لانها
لصيانة ماء الزوج وهي تحتاج اليها بعد الفرقة كما تحتاج
اليها قبلها والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت واذا
وجبت المسكن فانما تجب في مسكن اي الزوج لائق بها كانت عند
الفرقة ولو كان من نحو شعر كصوف محافظة على حفظ
ماء الزوج نعم ان رحل اهلها وفي الباقين قوة وعدة
تخيرت بين الاقامة والارتحال كما يعلم مما يأتي في العدد
لان مفارقة الاهل عسرة موحشة ونحو من زيادتي ولا
تخرج منه ولو رجعية ولا تخرج هي منه ولو وافقها
الزوج على خروجها منه بغير حاجة لم يجز وعلى الحاكم
المنع منه لان في العدة حق الله تعالى وقد وجبت في ذلك
المسكن قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
وما ذكرته في الرجعية هو ما قاله الامام معتمد قال في المطلب

ونص عليه في الام وفي الحاوي والمهذب وغيرها من كتب
العراقيين ان للزوج ان يسكنها حيث شاء لانها في حكم
الزوجة وبه جزم النووي في نكته قال السبكي والاول
اولى لاطلاق الاية والاذرعي انه المذهب المشهور و
الزركشي انه الصواب الا لعذر كشراء اي غير من لها نفقة
على المفارقة نحو طعام كقطن وكتان نهاراً وغزلها
ونحوه كحديثها وتأنسها عند جارتها ليلاً ان رجعت
وباتت ببيتها للحاجة الى ذلك اما من لها نفقة كرجعية
وحامل باين فلا تخرج الا باذن الزوج كالزوجة
اذ عليه القيام بكفايتهما نعم للثانية الخروج لغير تحصيل
النفقة كشراء قطن وبيع غزل كما ذكره السبكي وغيره و
كخوف على نفس او مال من نحو هدم وغرق وفسقة
مجاورين لها وهذا اعم من قوله لخوف من هدم او غرق
او على نفسها وشدة تأذيها بجيران او عكسه اي شدة
تأذيهم بها للحاجة الى ذلك بخلاف الاذى اليسير اذ لا يخلو
منه احد ومن الجيران الاحماء وهم اقارب الزوج نعم
ان اشتد اذاها بهم او عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم
الزوج عنها وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت
ابويها وتأذت بهم فلا تنتقل لان الوحشة لا تطول بينهما

ولو انتقلت لبلد او مسكن باذن من الزوج فوجبت
عدة ولو قبل وصولها اليه اعتدت فيه لانها مأمورة
بالمقام فيه سواء تحولت الامتعة من الاول ام لا او
انتقلت لذلك بلا اذن ففي الاول تعتد وان وجبت العدة
بعد وصولها الثاني لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها
بعد انتقالها ان تقيم في الثاني فكما لو انتقلت بالاذن
كما لو اذن في الانتقال فوجبت اي العدة قبل خروجها
فتعتد في الاول لانه الذي وجبت فيه العدة او سافرت
باذن لحاجتها او لحاجته كحج وعمرة وتجارة واستحلال
من مظلمة ورد ابق او لا لحاجتهما كنزهة وزيارة
فوجبت في طريق فعودها اولى من مضيها وان لم
يلزمها العود لان في قطع السير مشقة ظاهرة وهي معتدة
في سيرها مضت او عادت ويجب اي عودها بعد انقضاء
حاجتها ان سافرت لها او بعد انقضاء مدة الاذن ان
قدر لها مدة او مدة اقامة المسافر ان لم يقدر لها مدة
في سفر غير حاجتها لتعتد البقية في الطريق او بعضها
فيه وبعضها في الاول عملاً بحسب الحاجة لوجوبها بعد
وصولها المقصد فانه يجب عودها بعد ما ذكر واطلاقه
للسفر اولى من تقييده له بالحج والتجارة لكن ان سافرت

اي الزوج لا لحاجتها

معه لحاجته لزمها العود ولا تقيم بمحل الرفقة اكثر من
مدة اقامة المسافر ان امنت الطريق ووجدت الرفقة
لان سفرها كان بسفره فينقطع بزوال سلطانه واعتبر
لها مدة اقامة المسافر لانها خرجت باهبة الزوج فلا
تبطل عليها اهبة السفر وذكر اولوية العود مع قولي
او مدة الى اخره من زيادتي **ولو خرجت** منه **فطلقها**
وقال ما اذنت في خروج او قاله وقد قالت اذنت لي في
في نقلتي **اذنت لتنقلة حلف** فيصدق لان الاصل عدم
الاذن في الاولى وعدم الاذن في التنقلة في الثانية فيجب
رجوعها في الحال الى مسكنها وهذا بخلاف ما لو كان القايل
في الثانية وارث الزوج فانها المصدقة بيمينها لانها
اعرف بما جرى من الوارث والتصريح بالتحليف في الثانية
من زيادتي في الثانية **واذا كان المسكن** ملكا له **وبيع**
بها تعين لان تعتد فيه لما مر **وصح بيعه في عدة اشهر**
كالمكتري لا في عدة اقراء او حمل لان اخر العدة مجهول **او**
كان **مستعارا او مكترى وانقضت مدته** اي المكترى **انتقلت**
منه **ان امتنع المالك** من بقائها بيد الزوج بان رجع المعير
ولم يرض باجارته باجرة المثل وامتنع المكرى من تجديد
الاجارة بذلك وكامتناعهم خروجهم عن اهلية التبرع في

المسكن

المسكن بنحو جنون او سفه **او كان ملكا لها تخيرت** بين
الاستمرار فيه باعارة او اجارة والانتقال منه وهذا ما
صححه في الروضة كاصلها اذ لا يلزمها بذله لا باعارة ولا باجارة
فقول الاصل استمرت اي جوازا لئلا يخالف ذلك وان اشعر
كلامه بالوجوب **كما لو كان** المسكن **خسيسا فتتخير** بين
الاستمرار فيه وطلب النقل الى لايق بها **وتخير هو ان كان**
نفيسا بين ابقائها فيه ونقلها الى مسكن لايق بها ويتحرى
المسكن الاقرب الى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر
كلامهم وجوبه واستبعده الغزالي وتردد في الاستحباب
وليس له ولو اعمى **مساكنتها ولا مداخلتها** في مسكن لما
يقع فيهما من الخلوة بها وهي حرام كالخلوة باجنبية
الا في دار واسعة مع مميز بصير محرم لها مطلقا
اي ذكرا كان او انثى **او** مع مميز بصير محرم **له انثى او حليلة**
من زوجة او امة **او في دار بها نحو حجرة** كطبقة **وانفرد**
كل منهما بواحدة بمرافقها كمطبخ ومستراح وبئر ومرقى
واغلق باب بينهما او سد وهو اولى فيجوز ذلك في الصورتين
ولو بلا محرم او نحوه في الثانية لانتفاء المحذور فيه لكنه
يكره لانه لا يؤمن معه النظر ولا عبرة في الاولى بمجنون او
صغير لا يميز وتعبيري فيهما بما ذكر مع ما فيه من زيادات

والمراد من الحليلة هو التي يحل له من زوجة او امة ح

اي السلم

اولى من تعبيره بما ذكره وظاهر انه يعتبر في الحليلة كونها
ثقة وان غير المحرم ممن يباح نظره كامراة وممسوح
ثقتين كالمحرم فيما ذكر

باب الاستبراء

هو لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمراة مدة بسبب
ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا وهذا
جري على الاصل والا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كان
وطئ امة غيره ظانا انها امته على ان حدوث ملك اليمين
او زواله ليس بشرط بل الشرط كما سياتي حدوث حل التمتع
به او روم التزويج ليوافق ما ياتي في المكاتبة والمرتدة
وتزويج موطوءته ونحوها يجب الاستبراء لحل تمتع
او تزويج بملك امة ولو معتدة ملكا لازما بشراء او غيره
كارث ووصية وسبي ورد بعيب ولو بلا قبض وهبة بقبض
وان تيقن براءة رحم كصغيرة وايسة وبكر وسواء
املكها من صبي ام امراة ام ممن استبراها بالنسبة
لحل التمتع وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس
الا لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض
حيضة رواه ابو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم
وقاس الشافعي بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك
والحق من لم تحض او ايست بمن تحيض في اعتبار

قدر

قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سياتي وتعبيري بما
ذكر اعم مما ذكره ويجب الاستبراء بطلاق قبل وطء وهذه
وبزوال الكتابة صحيحة بان فسختها المكاتبة او عجزها
سيدها بعجزها عن النجوم وبزوال ردة منهما او من
احدهما لعود ملك التمتع بعد زواله بالنكاح او بالكتابة
او بالردة وتعبيري بما ذكر اعم من قوله ويجب في مكاتبة
عجزت وكذا مرتدة لا بحل لها من نحو صوم كاعتكاف
واحرام ورهن وحيض ونفاس بعد حرمتها على السيد
بذلك لان حرمتها به لا تخل بالملك بخلاف النكاح والكتابة
والردة وتعبيري بذلك اعم من قوله لا من حلت من صوم
واعتكاف واحرام ولا بملكه زوجته لانه لم يتجدد به
حل بل يسن ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين
فانه في النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك
اليمين ينعقد حرا وتصير امه ام ولد ويجب الاستبراء
بزوال فراش له عن امة مستولدة كانت او لا بعتقها
باعتاق السيد او بموته بان كانت مستولدة او مدبرة
كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح فعلم ان الامة
لو عتقت مزوجة او معتدة عن زوج لا استبراء عليها
لانها ليست فراشا للسيد ولان الاستبراء لحل التمتع او التزوج

وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء شبهة
لانها لم تصر بذلك فراشا لغير السيد **ولو استبرا قبلهما** اي قبل
العتق **مستولدة** فانه يجب عليها الاستبراء لما مر **لا ان**
استبرا قبلهما غيرها اي غير مستولدة ممن زال عنها
الفراش فلا يجب الاستبرا فتتزوج حالا اذ لا تشبه
منكوحة بخلاف المستولدة فانها تشبهها فلا تعتد
بالاستبرا الواقع قبل زوال فراشها **وحرم قبل استبراء**
تزويج موطوءته هو اولى من قوله موطوءة مستولدة
كانت اولا حذرا من اختلاط الماءين اما غير موطوءته فان
كانت غير موطوءة فلم تزوجها مطلقا او موطوءة غيره
فلم تزوجها ممن الماء منه وكذا من غيره ان كان الماء غير
محترم او استبراها من انتقلت منه اليه **لا تزوجها**
مستولدة كانت اولا **ان اعتقها** فلا يحرم كما لا يحرم تزوج
المعتدة منه اما غير موطوءته فان كانت غير موطوءة او
موطوءة غيره بزنا او استبراها من انتقلت منه اليه فكذلك
والا حرم تزوجها قبل الاستبرا وان اعتقها وذكر حكم
غير المستولدة في هذه من زيادتي **وهو** الاستبرا الثاني
اقرا **حيضة** لما مر في الخبر فلا يكفي بقيتها الموجودة حالة
وجوب الاستبرا بخلاف بقية الطهر في العدة لانها تستعقب

الحيضة الدالة على البراءة وهنا تستعقب الطهر ولا دلالة
له عليها وليس الاستبرا كالعدة حتى يعتبر الطهر لا الحيض
فان الاقرا فيها متكررة فيعرف بتخلل الحيض البراءة ولا
تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال عليها **ولذات اشهر** ممن
لم تحض او يئست **شهر** لا ثلاثة لانه بدل عن القرء حيضا وطهرا
غالبا **ولحامل غير معتدة بالوضع** كمسبية ومن وجدت
حاملين **وضعه** اي الحمل للخبر السابق **ولو من زنا** او
مسبية لذلك ولحصول البراءة بخلاف العدة لاختصاصها
بالتاكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبرا كما مر
ولان فيها حق الزوج فلا يكتفي بوضع حمل غيره والاستبراء
لحق فيه لله تعالى فان كانت معتدة بالوضع بان ملكها معتدة
عن زوج او وطء شبهة او عتقت حاملا منها وهي فراش
لسيدها لم تستبرئ بالوضع لتاخر الاستبراء عنه **ولو ملكها**
بشراء او غيره **نحو مجوسية** كوثنية ومرتدة **او نحو مزوجة**
من معتدة عن زوج او وطء شبهة مع علمه بالحال او مع
جهله واجاز البيع **فجرت صورة استبرا** كان حاضت **فزال**
مانعه بان اسلمت نحو المجوسية او طلقت المزوجة قبل
الدخول او بعده وانقضت العدة او انقضت عدة الزوج
او الشبهة **لم يكف** ذلك للاستبرا الاتي لانه لا يستعقب حل التمتع

فعله ... الاستبرا ... بيع ... كانت التزويج مسبية
ولو ... المانع من التمتع اي ... فالضمير راجع للحمل ... من المقام او المعلوم ... للاستبرا ... والا عند ... ع

الذي هو المقصود في الاستبراء وتعبيري بما ذكر في الاولى اعم
من قوله ولو اشترى مجوسية فحاضت **وحرم قبل تمام استبراء**
في مسبية وطء دون غيره كقبلة ولمس ونظر بشهوة للخبر
السابق ولما روى البيهقي ان ابن عمر قبّل التي وقعت في سهمه
من سبايا اوطاس قبل الاستبراء ولم ينكر عليه احد من الصحابة
وحرم في غيرها تمتع بوطء كما في المسبية وبغيره قياسا عليه
وانما حل في المسبية غيره لان غايتها ان تكون مستولدة
حربي وذلك لا يمنع الملك اي فلا يحرم التمتع وانما حرم الوطء
للخبر السابق وصيانة لمائه عن اختلاطه بماء الحربي لا لحرمة
ماء الحربي وما نص عليه الشافعي من حرمة التمتع بها
بغير الوطء جوابه قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد
صح في حلها الحديث حيث دل بمفهومه عليه بل ودل عليه ايضا
الاجماع السكوتي المأخوذ من قصة ابن عمر السابقة **وتصدق**
المملوكة بلا يمين **في قولها حضت** لانه لا يعلم الا منها غالبا
فللسيد وطؤها بعد طهرها وانما لم تحلف لانها لو نكلت
لم يقدر السيد على الحلف **ولو منعته** الوطء **فقال** لها
اخبرتني بالاستبراء حلف فله حلفه ووطؤها بعد طهرها
لان الاستبراء مفوض الى امانته ولهذا لا يحال بينهما بخلاف
من وطئت زوجته بشبهة يحال بينهما في عدة الشبهة

نعم عليها الامتناع من تمكينه اذا تحققت بقاء شيء من زمن
الاستبراء وان ابحناها له في الظاهر وذكر التحليف من زيادتي
ولا تصير الامة فراشا لسيدها **الا بوطء** ويعلم باقراره
به او البينة عليه ومثله ادخال المني **فاذا ولدت للامكان**
منه لحقه وان لم يعترف به او **قال عزلت** لان الماء قد
يسبق الى الرحم وهو لا يحس به وهذه فائدة كونها فراشا
بما ذكر فلا تصير فراشا بغيره كالملك والخلوة ولا يلحقه ولدها
وان خلا بها بخلاف الزوجة فانها تكون فراشا بمجرد الخلوة
بها لحقه وان لم يعترف بالوطء والفرق ان مقصود
النكاح التمتع والولد فاكتفي فيه بالامكان من الخلوة وملك
اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفى فيه الا
بالامكان من الوطء **فان نفاه وادعى استبراء** بعد الوطء
بحيضة مثلا بقيد زدته بقولي **وحلف ووضعته**
لستة اشهر فاكثر منه اي من الاستبراء فلا يلحقه لان الوطء
الذي هو المناط عارضه دعوى الاستبراء فبقي محض الامكان
ولا تعويل عليه في ملك اليمين وفارق ما لو طلق زوجته
ومضت ثلاثة اقراء ثم اتت بولد يمكن كونه منه حيث يلحقه
بان فراش النكاح اقوى من فراش التسري بدليل ثبوت
النسب فيه بمجرد الامكان بخلاف التسري اذ لا بد فيه من الاقرار

بالوطء او البينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلم
يترتب عليه اللحوق كما تقرر وانما حلف لاجل حق الولد
اما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم
بانها كانت حاملا حينئذ فان انكرته اي الاستبراء حلف ويكفي
فيه ان الولد ليس منه فلا يجب التعرض للاستبراء كما في ولد
الحرة ولو ادعت ايلادا فانكر الوطء لم يحلف وان كان ثم
ولد لان الاصل عدم الوطء

كتاب الرضاع

هو بفتح الراء وكسرها لغة اسم لمص الشيء وشرب لبنه
وشرعا اسم لحصول لبن امراة او ما حصل منه في معدة طفل
او دماغه والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وتقدمت الحرمة به في باب
ما يحرم من النكاح والكلام هنا في بيان ما يحصل به مع ما يذكر
معه اركانه ثلاثة رضيع ولبن ومرضع وشرط فيه كونه
ادمية حية حياة مستقرة بلغت ولو بكرا سن حيض اي
تسع سنين قمرية تقريبية فلا يثبت تحريم بلبن رجل او
خنثى ما لم تتضح انوثته لانه لم يخلق لغذاء الولد فاشبه
ساير المايعات ولان اللبن اثر الولادة وهي لا تتصور في
الرجل والخنثى نعم يكره لهما نكاح من ارتضعت بلبنهما

كما نقله في الروضة كاصلها عن النص في لبن الرجل ومثله
لبن الخنثى بان بانت ذكورته ولا بلبن بهيمة حتى لو شرب منه
ذكر وانثى لم تثبت بينهما اخوة لانه لا يصلح لغذاء الولد
صلاحيته لبن الادميات ولا لبن جنية لان الرضاع تلو
النسب والله قطع النسب بين الجن والانس وهذا لا يخرج
بتعبير الاصل بامراة ولا بلبن من انتهت الى حركة مذبوح لانها
كالميتة ولا بلبن ميتة لانه من جثة منفكة عن الحل والحرمة
كالبهيمة ولا بلبن من لم تبلغ سن حيض لانها لا تحتمل
الولادة واللبن المحرم فرعها بخلاف ما اذا بلغته لانه
وان لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قايم والرضاع تلو
النسب فاكتفي فيه بالاحتمال وشرط في الرضيع كونه حيا
حياة مستقرة فلا اثر لوصول اللبن الى جوف غيره لخروجه
عن التغذي وكونه لم يبلغ حولين في ابتداء الخامسة وان
بلغهما في اثنايها يقينا فلا اثر لذلك بعدهما ولا مع الشك
في ذلك لخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحول اي الحولين رواه
الترمذي وحسنه وخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه
البيهقي وغيره ولاية والوالدات يرضعن اولادهن وللشك
في سبب التحريم في صورة الشك وما ورد مما يخالفه في قصة
سالم فمخصوص به او يقال منسوخ ويعتبران بالاهلة

لا رضاع الا ما فتق الامعاء اي وصل اليها فخرج ما اذا
تقايا قبل الوصول اليها فلا يحرم وقوله ولخبر
لا رضاع الخ يعني عنه ما قبله ولعله ذكره لكثرة
مخرجيه كما يفهم من قوله وغيره ايضا فالاول الاسيمي
ما وصل الى الدماغ للتغليب فيه بكونه فتق الامعاء
ع ش ه بج ه

فان انكسر الشهر الاول كمّل بالعدد من الخامس والعشرين
وابتدا وهما من وقت الانفصال الولد بتمامه وشرط في اللبن
وصوله او وصول ما حصل منه من جبن اوغيره جوفًا
من معدة او دماغ والتصريح به من زيادتي ولو
اختلط بغيره غالبا كان اومغلوبا وان تناوله بعض المخلوط
او كان بايجار بان يصب اللبن في الحلق فيصل الى معدته
او اسعاطا بان يصب اللبن في الانف فيصل الى الدماغ فانه
يحرم لحصول التغذي بذلك او بعد موت المرأة لانفصاله
منها وهو محترم لا وصوله بحقنة او تقطير نحو اذن
كقبل لانتفاء التغذي بذلك والثانية من زيادتي وشرطه
اي الرضاع يحرم كونه خمسًا من المرأة انفصالا ووصولا
للبن يقينا فلا اثر لدونها ولا مع الشك فيها كان تناول
من المخلوط ما لا يتحقق كونه خالصه خمس مرات للشك
في سبب التحريم وقد روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها
كان فيما انزل الله في القران عشر رضعات معلومات يحرمن
فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهن فيما يقرأ من القران اي يتلى حكمهن او يقرأهن
من لم يبلغه النسخ لقربه وقدم مفهوم هذا الخبر على
مفهوم خبر مسلم ايضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان

قوله ان الحواس الى اخره والحاصل
ان الحواس عشرة خمسة ظاهرة وخمسة باطنة
الاولى الظاهرة وهي الذوق والشم والسمع والبصر
والكلام والثانية الباطنة وهي الواهمة والمدركة
والمخيلة والحافظة والحس المشتركة انتهى تقرير
العمرماوي

لاعتضاده

لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم والحكمة في كون
التحريم بخمس ان الحواس التي هي سبب الادراك خمس عرفًا
اي ضبط الخمس بالعرف فلو قطع الرضيع الرضاع اعراضا
عن الثدي او قطعته عليه المرضعة ثم عاد اليه فيهما
تعدد الرضاع وان لم يصل الى الجوف منه الا قطرة في
الثانية من زيادتي او قطعه لنحو لهو كتنفس ونوم خفيف
وازدراد ما اجتمع في فمه وعاد حالا او تحول ولو
بتحويلها من ثدي الى ثديها الاخر هو اولى من قوله الى
ثدي او قامت لشغل خفيف فعادت فلا تعدد للعرف في
ذلك والاخيرة مع نحو من زيادتي ولو حلب منها لبن دفعة
واوجره خمسا اي في خمس مرات او عكسه اي حلب منها في خمس
مرات واوجره دفعة فرضعة نظرا الى انفصاله في المسئلة
الاولى وايجاره في الثانية بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة
في ظرف واوجره ولو دفعة فانه يحسب من كل واحدة رضعة
وتصير المرضعة امه وذو اللبن اباه وتسري الحرمة
من الرضيع الى اصولهما وفروعهما وحواشيهما
نسبا ورضاعا والى فروع الرضيع كذلك فتصير اولاده
احفادهما واباؤهما اجداده وامهاتهما جداته و
اولادهما اخوته واخواته واخوة المرضعة واخواتها

قوله وتصير المرضعة بفتح
ونبنشر التحريم من الرضيع
بقوله ونحو اس
الى اصوله فصوله وحواشيه
من الوسط ومن له تزاله
هذه ومن رضيع الرضاع كان
من فرعه فقط انتهى تقرير
العمرماوي

اي الرضيع

اخواله وخالاته واخوة ذي اللبن واخواته اعمامه و
عماته وخرج بفروع الرضيع اصوله وحواشيه فلا
تسري الحرمة منه اليهما ويفارقان اصول المرضعة وحواشيها
بان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فسرى التحريم به اليهم
والى الحواشي بخلافه في اصول الرضيع ولو ارتضع من خمس
لبنهن لرجل رضعة لخمس مستولدات له صار ابنه لان لبن
الجميع منه فيحرمن عليه لانهن موطوات ابيه ولا امومة
لهن من جهة الرضاع لا ان ارتضع من خمس بنات واخوات
له اي لرجل فلا حرمة بينه وبين الرضيع لانها لو ثبت
لكان الرجل جدا لام او خالا والجدودة للام والخؤولة
انما تثبتم بتوسط الامومة ولا امومة واللبن لمن لحقه
ولد نزل اللبن به سوا كان بنكاح ام ملك وهي من زيادتي
ام وطء شبهة بخلاف ما اذا كان بوطء زنا اذ لا حرمة
للبنه فلا يحرم على الزاني ان ينكح المرتضعة من ذلك اللبن
لكن يكره ولو نفاه اي نفى من لحقه الولد الولد انتفى اللبن
النازل به حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي فلو استلحق
الولد لحقه الرضيع ايضا ولو وطئ واحد منكوحة او اثنان
امراة بشبهة فيهما فولدت ولدا فاللبن النازل به لمن
لحقه الولد اما بقائف بان امكن كونه منهما او بغيره

بان انحصر الامكان في واحد منهما او لم يكن قائف او الحقه
بهما او نفاه عنهما او شكل عليه الامر وانتسب لاحدهما
بعد بلوغه او بعد افاقته من نحو جنون فالرضيع من ذلك
اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد لان اللبن تابع للولد فان
مات قبل الانتساب وله ولد قام مقامه واولاد وانتسب
بعضهم لهذا وبعضهم لذاك دام الاشكال فان ماتوا قبل
الانتساب او بعده فيما ذكر او لم يكن له ولد انتسب الرضيع
وحيث امر بالانتساب لا يجبر عليه لكن يحرم عليه نكاح بنت
احدهما ونحوها بخلاف الولد ومن يقوم مقامه فانهم
يجبرون على الانتساب ولا ينقطع نسبة اللبن عن صاحبه
وان طالت المدة او انقطع اللبن وعاد لعموم الادلة ولانه
لم يحدث ما يحال عليه الا بولادة من اخر فاللبن بعدها له
اي للاخر فعلم انه قبلها للاول وان دخل وقت ظهور اللبن
لحمل الاخر لان اللبن غذا للولد لا للحمل فيتبع المنفصل
سوا زاد اللبن على ما كان ام لا ويقال ان اقل مدة يحدث
فيها اللبن للحمل اربعون يوما وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره

فصل في طرو الرضاع على النكاح مع الغرم

بسبب قطع النكاح لو كانت تحته صغيرة فارضعتها من
تحرم عليه بنتها كامه واخته وزوجة ابيه بلبنه من نسب

او رضاع زوجة اخرى له بلبنه او امة موطوءة له ولو بلبن
غيره انفسخ نكاحهما منهما لصيرورتهما محرمًا له كما صارت
في هذه الامثلة بنت اخته او اخته او بنت موطوءته ومن
زوجته الاخرى لانها صارت ام زوجته وتعبيري بما ذكر
اعم من قوله فارضعتها امه او اخته او زوجة اخرى
ولها اي للصغيرة عليه نصف مهرها المسمى ان كان
صحيحا والا فنصف مهر مثلها لانه فراق قبل الوطء وله
على المرضعة بقيد زدته بقولي ان لم ياذن في ارضاعها
نصف مهر مثل وان اتلفت عليه كل البضع اعتبارًا لما يجب
له بما يجب عليه فان ارتضعت من نائمة او مستيقظة
ساكتة فلا غرم لها لان الانفساخ حصل بسببها وذلك
يسقط المهر قبل الوطء ولا له على من ارتضعت هي منها
لانها لم تصنع شيئا وتغرم له المرتضعة مهر مثل لزوجته
الاخرى او نصفه وقولي او ساكتة من زيادتي وصرح به
النووي ولا ينافيه قولهم ان التمكين من الرضاع كالارضاع
لان المراد به كهو في التحريم او ارضعتهما ام كبيرة تحته ايضا
انفسختا اي نكاحهما لانهما صارتا اختين ولا سبيل الي الجمع
بينهما ولا اولوية لاحداهما على الاخرى وله نكاح ايهما شاء
لان المحرم عليه جمعهما او ارضعتها بنتها اي الكبيرة حرمت

الكبيرة ابدًا لانها صارت ام زوجته والصغيرة ربيبته
فتحرم ابدا ان وطئ الكبيرة لانها صارت بنت زوجته الموطوءة
والا فلا تحرم والغرم للصغيرة وللكبيرة في المسألتين
مامر فعليه لكل منهما نصف المسمى او نصف مهر مثل وله على
المرضعة ان لم ياذن نصف مهر مثلهما لا ان وطئ الكبيرة
فلا له اي لاجلها على المرضعة مهر مثل كما وجب عليه لبنتها
او امها المهر بكماله وقولي والغرم الى اخره من زيادتي
في المسألة الثانية او ارضعتها الكبيرة حرمتا ابدا لما مر و
وكذا الصغيرة ان ارتضعت بلبنه لانها صارت بنته والا اي
وان ارتضعت بلبن غيره فربيبته له فان وطئ الكبيرة حرمت
عليه تلك ابدا والا فلا وتنفسخ وان لم تحرم لاجتماعها مع الام
كما لو ارضعت اي الكبيرة ثلاث صغاير تحته معًا او مرتبا فتحرم
الكبيرة ابدا وكذا الصغاير ان ارتضعن بلبنه والا فربيبات
وينفسخن وان لم يحرمن سواء ارتضعن معا بايجارهن
الرضعة الخامسة او بالقام ثدييها ثنتين وايجار الثالثة
من لبنها لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام ام مرتبا
فتنفسخ الاولى برضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح و
الثانية والثالثة برضاع الثالثة لاجتماع كل منهما مع اختها
في النكاح وبه علم انه لو ارتضعت ثنتان معا ثم الثالثة

لم تنفسخ نكاح الثالثة ان لم تحرم وحيث انفسخ نكاحهن
فلم تجدد نكاح من شاء منهن من غير جمع **ولو ارضعت**
اجنبية زوجتيه معا او مرتبا ولو بعد طلاقهما الرجعي
انفسختا وعلم مما مر انها تحرم عليه ابدا دونهما **ولو**
نكحت مطلقته صغيرا وارضعته بلبنه حرمتا عليهما ابدا
لانها صارت زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة ابيه
فصل في الاقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر
معها **لو اقر رجل او امراة بان بينهما رضاعا محرما**
كقوله هند بنتي او اختي برضاع او عكسه بقيد زدته
بقولي **وامكن** ذلك بان لم يكذبه حس **حرم تناكحهما**
مؤاخذة لكل منهما باقراره بخلاف ما اذا لم يمكن ذلك كان
قال فلانة بنتي وهي اسن منه **او اقر به زوجان فرقا**
اي فرق بينهما عملا بقولهما **ولها المهر** اي مهر مثل **ان وطئها**
معذورة كان كانت جاهلة بالحال او مكروهة والا فلا يجب
شيء وقولي معذورة من زيادتي **او ادعاه** اي الرضاع المحرم
فانكرت انفسخ النكاح مؤاخذة له بقوله **ولها عليه المهر**
المسمى ان كان صحيحا والا فمهر مثل **ان وطئ والا فنصفه**
ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطء وكذا بعده
ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف هو

ولزمه

ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شيء قبله وتعبيري بالمهر
اعم من تعبيره بالمسمى **او عكسه** بان ادعت الرضاع فانكره
حلف فيصدق **ان زوجت منه برضاها** به بان عينته
في اذنها **او مكنته** من نفسها لتضمن ذلك الاقرار بحله لها
والا بان زوجها مجبر او اذنت ولم تعين احدا او لم تمكنه
من نفسها فيهما **حلفت** فتصدق لاحتمال ما تدعيه ولم
يسبق ما ينافيه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح وقولي به
او مكنته مع تحليفها من زيادتي **ولها في الصور مهر مثل**
بشرطه السابق من انه وطئها معذورة والا فلا شيء لها
عملا بقولها فيما تستحقه نعم ان اخذت المسمى فليس
له طلب رده لزعمه انه لها والورع له فيما اذا ادعت الرضاع
ان يطلقها طلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة وقولي بشرطه
السابق اولى من قوله ان وطئ **وحلف منكر رضاع على نفي**
علمه لانه ينفي فعل غيره ولا نظر الى فعله في الارتضاع لانه كان
صغيرا **وحلف مدعيه على بت** لانه يثبته سواء فيهما الرجل
والمراة ولو نكل احدهما عن يمين وردت على الاخر حلف على
البت **ويثبت هو** اي الرضاع **والاقرار به بما يأتي في الشهادات**
من ان الرضاع يثبت برجلين ورجل وامراتين وباربع نسوة
لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وان الاقرار

بم لا يثبت الا برجلين لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا
وتقبل شهادة مرضعة لم تطلب اجرة للرضاع وان
ذكرت فعلها لان قالت ارضعتهما لانها غير متهمة في ذلك
بخلاف نظيره في الولادة اذ يتعلق بها النفقة والميراث
وسقوط القود ولان الشهادة هنا في الحقيقة شهادة على
فعل الغير وهو الرضيع اما اذا طلبت الاجرة فلا يقبل لانها متهمة
بذلك ولا يكفي في الشهادة ان يقال بينهما رضاع محرم
لاختلاف المذاهب في شروط التحريم كما علم ذلك من قولي
وشرط الشهادة ذكر وقت للرضاع احترازا عما بعد
الحولين في الرضيع وعما قبل تسع سنين في المرضعة وعما
بعد الموت فيهما وعدد للرضعات احترازا عما دون خمس
وتفرقة لها احترازا عن اطلاقها باعتبار مصاته او تحوله
من احد ثدييها الى اخر وهذا من زيادتي وبه جزم في
اصل الروضة تبعا للجمهور وان بحث فيه الرافعي ووصول
لبن جوفه احترازا عما لم يصله ويعرف وصوله بنظر
حلب بفتح اللام وايجار وازدراد وقراين كامتصاص
ثدي وحركة حلقه بعد علمه انها ذات لبن اما قبل علمه
بذلك فلا يحل له ان يشهد لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي
في اداء الشهادة ذكر القراين بل يعتمدها ويجزم بالشهادة

والاقرار بالرضاع لا يشترط فيه ذكر الشروط المذكورة لان
المقر يحتاط فلا يقر الا عن تحقيق

كتاب النفقات

وما يذكر معها وهي جمع نفقة من الانفاق
وهو الاخراج وجمعت لاختلاف انواعها من نفقة زوجة
وقريب ومملوك يجب بفجر كل يوم على معسر فيه اي في فجره
وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو مكتسبا وعلى
من به رق ولو مكاتبا ومبعضا ولو موسرين لزوجته
ولو ذمية او امة او مريضة او رفيعة مد طعام وتعبيري
للمعسر بما ذكر اولى من تفسيره له بمسكين الزكاة لاخراجه
المكتسب كسبا يكفيه والمبعض ادخاله وقولي ومن
به رق من زيادتي وانما الحق بالمعسر المكاتب والمبعض
الموسران لضعف ملك الاول ونقص حال الثاني وعلى
متوسط فيه وهو من يرجع بتكليفه مدين معسرا مد
ونصف وعلى موسر فيه وهو من لا يرجع بذلك معسرا
مدان واحتجوا لاصل التفاوت بانه لينفق ذو سعة من
سعته واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما
مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة واكثر ما وجب في الكفارة
لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج واقل ما
وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار

ووقاع رمضان فاوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر
الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وانما لم تعتبر كفاية
المراة كنفقة القريب لانها تستحقها ايام مرضها وشبعها
وانما وجب ذلك بفجر اليوم للحاجة الى طحنه وعجنه وخبزه
من غالب قوت المحل للزوجة من بر او شعير او تمر او اقط
او غيرها لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها وقياسا
على الفطرة والكفارة وتعبيري هنا وفيما ياتي بالمحل اعم
من تعبيره بالبلد فان اختلف غالب قوت المحل او قوته
ولا غالب فلائق به اي الزوج يجب ولا عبرة باقتياته
اقل منه تزهدا او بخلا والمد مائة واحد وسبعون
درهما وثلاثة اسباع درهم كما قاله النووي خلافا
للرافعي في قوله انه مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث
درهم واختلافهما في ذلك مبني على اختلافهما في مقدار رطل
بغداد وتقدم بيانه في باب زكاة النابت وعليه دفع حب
سليم ان كان واجبه لانه اكمل نفعا كما في الكفارة فلا يكفي
غيره كدقيق وخبز ومسوس لعدم صلاحيته لكل ما
يصلح له الحب فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذله غيره
لم يلزمها قبوله وعليه طحنه وعجنه وخبزه وان
اعتادته بنفسها للحاجة اليها وفارق ذلك نظيره

في الكفارة بان الزوجة في حبسه وذكر اليمين من زيادتي
ولها اعتياض عن ذلك بنحو دراهم ودنانير وثياب لانه
اعتياض عن طعام مستقر في الذمة لمعين كالاعتياض عن
طعام مغصوب تلف سواء كان الاعتياض من الزوج ام من
غيره بناء على ما مر من جواز بيع الدين لغير من هو عليه.
هذا ان لم يكن الاعتياض ربا كخبز عن شعير فان كان ربا
كخبز بر او دقيقه عن بر لم يجز وهذا اولى من قوله لا خبزا
او دقيقا المحتاج الى تقييده بكونه من الجنس وظاهر انه
لا يجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة وتسقط نفقتها
باكلها عنده برضاها كالعادة وهي رشيدة او غير
رشيدة وقد اذن لها وليها في اكلها عنده لاكتفاء الزوجات
به في الاعصار وجريان الناس عليه فيها فان كانت غير رشيدة
واكلت بغير اذن وليها لم تسقط نفقتها بذلك والزوج
متطوع وخالف البلقيني فافتى بسقوطها به وعلى الاول
قال الاذرعي والظاهر ان ذلك في الحرة اما الامة
اذا اوجبنا نفقتها فيشبه ان يكون المعتبر رضى السيد
المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة
وتعبيري بعنده اعم من تعبيره بمعه ويجب لها عليه
ادم غالب المحل وان لم تاكله كزيت وسمن وتمر وخل

اذ لا يتم العيش بدونه ويختلف الواجب بالفصول فيجب
في كل فصل ما يناسبه ويجب لها عليه لحم يليق به جنسا
ويسارا وغيره كعادة المحل قدرا ووقتا ويقدرهما
اي الادم واللحم قاض باجتهاده عند التنازع اذ لا
تقدير فيهما من جهة الشرع ويفاوت في قدرهما بين
الثلاثة الموسر والمعسر والمتوسط فينظر ما يحتاجه
المد من الادم فيفرض على المعسر وضعفه على الموسر
وما بينهما على المتوسط وينظر في اللحم الى عادة المحل
من اسبوع او غيره وما ذكره الشافعي من مكيلة زيت
او سمن اي اوقية تقريب وما ذكره من رطل لحم في الاسبوع
الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان
وعلى المتوسط رطل ونصف وان يكون ذلك يوم الجمعة
لانه اولى بالتوسع فيه محمول عند الاكثرين على ما كان
في ايام بمصر من قلة اللحم فيها ويزاد فيها بعدها
بحسب عادة المحل قال الشيخان ويشبه ان يقال لا
يجب الادم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ان يقال
اذا اوجبنا على الموسر اللحم في كل يوم يلزم الادم ايضا
ليكون احدهما غداء والاخر عشاء وذكر تقدير القاضي
اللحم من زيادتي وبه صرح في البسيط ويجب لها كسوة

بضم الكاف وكسرها قال تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف تكفيها ويختلف كفايتها بطولها
وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف المحال في الحر والبرد
من قميص وخمار ونحو سراويل مما يقوم مقامه ونحو
مكعب مما يداس فيه ويزيدها على ذلك في شتا نحو جبة
كفروة فان لم تكف واحدة زيد عليها كما بحثه الرافعي
وصرح به الخوارزمي بحسب عادة مثله اي الزوج
من قطن وكتان وحرير وصفاقة ونحوها نعم لو اعتيد
رقيق لا يستر لم يجب بل يجب صفيق يقاربه ويفاوت في
كيفية ذلك بين الموسر والمعسر والمتوسط واعتبرت
الكفاية في الكسوة دون النفقة لان الكسوة محققة
بالرؤية بخلافها في النفقة وظاهر انه يجب لها توابع ما ذكر
من تكة سراويل وكوفية للراس وزر للقميص والجبة ونحوها
ونحو في الموضعين من زيادتي ويجب لقعودها على معسر
لبد في شتاء وحصير في صيف وعلى متوسط زلية فيهما
وهي بكسر الزاي وتشديد الياء شيء مضرب صغير وقيل
بساط صغير وعلى موسر طنفسة بكسر الطا والفا وبفتحهما
وبضمهما وبكسر الطا وفتح الفا بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة
وقيل كساء في شتا ونطع بفتح النون وكسرها مع اسكان الطا

وهو جلد كفروة

وهي لغة من الكسوة

وفيهما في صيف تحتهما زلية وحصير لانهما لا يبسطان
وحدهما وهذا مع التفصيل فيهما على الموسر وغيره في
الشتاء والصيف من زيادتي ويجب لنومها على كل منهم مع
التفاوت في الكيفية بينهم فراش تنام عليه كمضربة وثيرة
اي لينة او قطيفة وهي دثار مخمل ومخدة بكسر الميم مع
لحاف وكساء في شتاء ومع رداء في صيف وكل ذلك بحسب
العادة حتى قال الروياني وغيره لو كانوا لا يعتادون في الصيف
لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك في كل سنة
وانما يجدد وقت تجديده عادة وذكر الكساء مع قولي ورداء
في صيف من زيادتي وكالشتاء فيما ذكر المحال الباردة وكالصيف
فيه المحال الحارة ويجب لها الة اكل وشرب وطبخ
كقصعة بفتح القاف وكوز وجرة وقدر ومغرفة من خزف
او خشب او حجر ويجب لها الة تنظيف كمشط ودهن
من زيت او نحوه وسدر ونحوه ونحو مرتك بفتح الميم و
كسرها تعين لصنان اي لدفعه وخرج بزيادتي
تعين ما اذا لم يتعين كان كان يندفع بماء وتراب فلا يجب
واجرة حمام اعتيد دخوله وقدرا كمرة في شهر او اكثر بقدر
العادة فان كانت المراة ممن لا تعتاد دخوله لم يجب وثمن ماء
غسل بسببه اي الزوج كوطئه وولادتها منه بخلاف الحيض

والاحتلام

والاحتلام لان الحاجة اليه في الاول من قبل الزوج بخلافها
في الثاني ويقاس بذلك ما في الوضوء فيفرق بين ان يكون
بمس وان يكون بغيره لا ما تزين به بفتح اوله ككحل وخضاب
فلا يجب فان اراد المزين به هيأه لها فتتزين به ولا دواء
مرض واجرة طبيب كحاجم وفاصد لان ذلك لحفظ البدن
وتعبيري بنحو طبيب اعم مما عبر به ويجب لها مسكن يليق
بها عادة من دار او حجرة او غيرهما كالمعتدة بل اولى وان لم
يملكه كان يكون مكترى او معارا واعتبر بحالها بخلاف النفقة
والكسوة حيث اعتبر فيهما بحاله لان المعتبر فيهما التمليك وفيه
الامتاع كما سياتي ولانها اذا لم يليقا بها يمكنها ابدالهما
بلائق فلا اضرار بخلاف المسكن فانها ملزمة بملازمته
فاعتبر بحالها ويجب عليه ولو معسرا او برقيق اخدام
حرة تخدم اي بان كان مثلها تخدم عادة بقيد زدته
بقولي في بيت ابيها مثلا لا بان صارت كذلك في بيت زوجها
لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها بمن اي بواحد
يحل نظره ولو مكترى او في صحبتها لها كحرة وامة وصبي
مميز غير مراهق وممسوح ومحرم لها ولا يخدمها بنفسه
لانها تستحيي منه غالبا وتتعير بذلك كصب الماء عليها
وحمله لها للمستحم او للشرب او نحو ذلك وتعبيري بما ذكر

اعم واولى مما عبر به اما غير الحرة فلا يجب اخدامها
وان كانت جميلة لنقصها **فيجب لمن صحبها** لخدمة **ما**
يليق به من دون ما لها للزوجة **نوعا من غير كسوة** من
نفقة وادم وتوابعهما **ومن دون جنسا ونوعا منها**
اي من الكسوة والتصريح بالتعميم بدون ما ذكر
من زيادتي **فلم مد وثلث على موسر ومد على غيره** من
متوسط ومعسر كالخادمة في الاخير لان النفس لا تقوم
بدونه غالبا واعتبارا بثلثي نفقة المخدومة في الاولين
وقدر الادم بحسب الطعام وقدر الكسوة قميص ونحو مكعب
وللذكر نحو قميص وللانثى مقنعة وخف ورداء لحاجتها الى
الخروج ولكل جبة في الشتاء لا سراويل وله ما يفرشه ويتغطى
به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف ومخدة
وخرج بمن صحبها المكتري ومملوك الزوج
فليس له الا اجرته والانفاق عليه بالملك **لا آلة تنظيف**
لان اللائق به ان يكون اشعث لئلا تمتد اليه الاعين
فان كثر وسخ وتأذى بقمل وجب ان يرفه بما يزيله
من نحو مشط ودهن **ويجب اخدام من احتاجت**
الى خدمة لنحو مرض كهرم وان كانت ممن لم تخدم
عادة وتخدم بمن ذكر وان تعدد بقدر الحاجة

والمسكن

والمسكن والخادم وهو من زيادتي **يجب فيهما امتاع** لا
تمليك لما مر انه لا يشترط كونهما ملكه **وغيرهما** من نفقة وادم
وكسوة وآلة تنظيف وغيره **تمليك** ولو بلا صيغة كالكفارة
فللزوجة الحرة التصرف فيه بانواع التصرف فان بخلاف غيرها
ويملكها ايضا نفقة مصحوبها المملوك لها او الحرة وليس لها ان
تتصرف في ذلك وتكفيه من مالها **فلو قترت** اي ضيقت على
نفسها في طعام او غيره **بما يضرهما** او احدهما او الخادم
فهذا اعم من قوله بما يضرها **منعها** من ذلك **وتعطى**
الكسوة اول كل ستة اشهر من كل سنة فابتداء اعطائها
من وقت وجوبها وتعبيري بستة اشهر تبعا للروضة
كاصلها اولى من تعبيره بشتاء وصيف لما لا يخفى وما يبقى
سنة فاكثر كالفرش والمشط يجدد في وقت تجديده
عادة كما مر **فان تلفت فيها** اي في الستة الاشهر ولو
بلا تقصير **لم تبدل او ماتت فيها لم ترد او لم تكس**
مدة فكدين عليه في الثلاثة على ان الكسوة تمليك لا
امتاع **فصل** في موجب المؤن ومسقطاتها
يجب المؤن على ما مر **ولو على صغير** لا يمكنه وطء **لا**
لصغيرة لا توطأ **بالتمكين** لا بالعقد لانه يوجب
المهر والعقد لا يوجب عوضين مختلفين وانما

لم تجب للصغيرة لتعذر الوطء لمعنى فيها كالناشزة بخلاف
الصغير اذا المانع من جهته والعبرة في تمكين مجنونة و
معصر بتمكين وليهما لهما لانه المخاطب بذلك نعم لو سلمت
المعصر نفسها فتسلمها الزوج ونقلها الى مسكنه وجبت
المؤن ويكفي في التمكين ان تقول المكلفة او السكرى او ولي
غيرهما متى دفعت المهر مكنت وحلف الزوج عند الاختلاف
في التمكين على عدمه فيصدق فيه لانه الاصل والتحليف
من زيادتي فان عرضت عليه بان عرضت المكلفة او السكرى
نفسها عليه كان بعثت اليه اني مسلمة نفسي اليك او عرض
المجنونة او المعصر وليهما عليه ولو بالبعث اليه وجبت
مؤنتهما من حين بلوغ الخبر له فان غاب الزوج عن
بلدها ابتداء او بعد تمكينها ثم نشوزها وقد رفعت
الامر الى القاضي واظهرت له التسليم كتب القاضي بلده
ليعلمه بالحال فيجيء لها حالا ولو بنائبه ليتسلمها
وتجب المؤن من حين التسليم اذ بذلك يحصل التمكين
فان ابى ذلك ومضى زمن امكان وصوله اليها فرضها
القاضي في ماله وجعل كالمتسلم لها لان المانع منه فان جهل
موضعه كتب القاضي لقضاة البلاد التي ترد عليهم القوافل
من بلده عادة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرضها

القاضي

القاضي في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف اليها
لاحتمال موته المتقاضي في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما
يصرف اليها لاحتمال موته او طلاقه وتسقط مؤنها بنشوز
اي خروج عن طاعة الزوج ولو في بعض اليوم وان لم تأثم كصغيرة
ومجنونة والنشوز كمنع تمتع ولو بلمس الا لعذر كعبالة فيه
بفتح العين وهي كبر الذكر بحيث لا تحتمله الزوجة ومرض
بها يضر معه الوطء وحيض ونفاس فلا تسقط المؤن لانه اما
عذر دائم او يطرأ ويزول وهي معذورة فيه وقد حصل التسليم
الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه وكخروج من مسكنها
بلا اذن منه لان عليها حق الحبس في مقابلة وجوب المؤن الا
خروجا لعذر كخوف من انهدام المسكن او غيره وكاستفتاء
لم يغنها الزوج عن خروجها ومؤلجها لعذر اعم مما ذكره ونحو
زيارة لاهلها كعيادتهم في غيبته وتسقط بسفر ولو باذنه
لخروجها عن قبضته واقبالها على شان غيره لا ان كانت
معه ولو في حاجتها وبلا اذن او لم تكن معه وسافرت باذنه
لحاجته ولو مع حاجة غيره فلا تسقط مؤنتها فيهما لانه الذي
اسقط حقه لغرضه في الثانية ولتمكينها له في الاولى لكنها
تعصى اذا خرجت معه بلا اذن نعم ان منعها من الخروج
فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنها وكلام الاصل

معتمد

لزمه مطلقا سوا اذن لها ام لا وسواء كان لحاجتها او لحاجته معها او لا

يُغهم ان سفرها معه بغير اذنه يسقط المؤن مطلقا وليس مرادًا وكلامي اولا شامل لسفرها لحاجة ثالث بخلاف كلام لا حرامها بحج او عمرة او مطلقا ولو بلا اذن ما لم تخرج فلا تسقط به مؤنها لانها في قبضته وله تحليلها ان لم ياذن لها فان خرجت مسافرة لحاجتها فتسقط مؤنها ما لم يكن معها وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بما ذكره وله منعها نفلا مطلقا من صوم وغيره وقطعه ان شرعت فيه لانه ليس بواجب وحقه واجب قال الاذرعي وقضية كلام الجمهور منعها من ذلك مطلقا وقال الماوردي له منعها عنه اذا اراد التمتع قال وهو حسن متعين انتهى ويقاس به ما ياتي وله منعها قضاء موسعا من صوم وغيره بان لم تتعد بفوته ولم يضق الوقت لانه حقه على الفور وهذا على الراجح فان ابت بان فعلته على خلاف منعه فناشزة لامتناعها من التمكين بما فعلته وقولي نفلا مطلقا اولى من قوله صوم نفل ودخل فيه صوم الاثنين والخميس ومثله صوم نذر منشاء بغير اذنه وخرج به النفل الراتب كسنة الظهر وصوم عرفة وعاشورا وبالقضا الاداء وبالموسع المضيق فليس له منعها شيئا منها لتاكد الراتبة والاداء اول الوقت ولتعين المضيق اصالة ولرجعية حرة

فان قيل فالرجعة تجب نفقتها الحامل ... وان لم تكن حاملا فكيف تكون ... في صورة المسئلة انه انقضا اجيب بان ... ولم تزد عليها زيادة عدتها بان ...

والحاصل ان الرجعية والحامل البائن تجب لهما النفقة والحايل البائن والحامل المتوفى عنها يجب لهما السكنى فقط

كانت او امة حايلًا او حاملًا مؤن غير تنظف من نفقة وكسوة وغيرها لبقاء حبس الزوج عليها وسلطنته بخلاف مؤن تنظفها لامتناع الزوج عنها فلو انفق مثلا لظن حمل فاخلف بان بانت حايلا استردها اي النفقة بعد انقضاء عدتها لتبين خطا الظن وتصدق في قدر اقرائها بيمينها ان كذبها والا فلا يمين ولا مؤنة من نفقة وكسوة لحايل بائن ولو بفسخ او وفاة لانتفاء سلطنة الزوج عليها وتجب لحامل لاية وان كنّ اولات حمل لها اي لنفسها بسبب الحمل لا للحمل لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر لا لحامل معتدة عن وطء شبهة ولو بنكاح فاسد ولا عن فسخ بمقارن للعقد لانه يرفع العقد لانه يرفع العقد من اصله بخلاف الفسخ والانفساخ لعارض كردة ورضاع وهذه من زيادتي ولا عن وفاة لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها وانما لم تسقط فيما لو توفي بعد بينونتها لانها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه اقوى من الابتدا ولهما مر من ان البائن لا تنتقل الى عدة الوفاة واما اسكانها فتقدم في العدد انه

انه واجب ومؤنة عدة كمؤنة زوجة في تقديرهما
ووجوبها يوما فيوما وغيرهما لانها من توابع النكاح ولانها
في الحقيقة مؤنة للزوجة لا للحمل كما مر ولا يجب دفعها لها
الا بظهور حمل ليظهر سبب الوجوب ومثله اعتراف المفارق
بالحمل وتعبيري بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة

فصل

في حكم الاعسار بمؤنة الزوجة لو اعسر الزوج مالا وكسبا
لا يقابر باقل نفقة او كسوة او بمسكن لزوجته او مهر واجب
قبل وطء فان صبرت زوجته بها كان انفقت من مالها فغير
المسكن دين عليه فلا يسقط بمضي الزمن بخلاف المسكن
لما مر من انه امتاع والا بان لم تصبر فلها فسخ بالطريق
الاتي لوجود مقتضيه وكما تفسخ بالجب والعنة بل هذا اولى
لان الصبر عن التمتع اسهل منه عن النفقة ونحوها لا لامة
بمهر لانه محض حق سيدها اما المبعضة فليس لها ولا
لسيدها الفسخ الا بتوافقهما كما اعتمده الاذرعي
ولا ان تبرع بها اب وان علا لموليه او سيد عن عبده اذ
يلزمها قبول التبرع ووجهه في الاولى ان المتبرع به يدخل
في ملك المؤدى عنه ويكون الولي كانه وهب وقبل له بخلاف
غير الاب المذكور والسيد اذ لا يلزمها القبول لما فيه من
تحمل المنة نعم لو يسلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج

لها لم تفسخ لانتفاء المنة عليها صرح به الخوارزمي
وخرج باقل اعسار بواجب الموسر او المتوسط
فلا فسخ به لان الجميل الان واجب المعسر وبالمذكورات
اعساره بالادم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وبواجب
المفوضة فلا فسخ بالاعسار بالمهر قبل الفرض وبقبل وطء
ما بعده لتلف المعوض فكان كعجز المشتري عن الثمن بعد
قبض المبيع وتلفه ولان تسليمها يشعر برضاها بذمته
وشمل كلامهم ما لو اعسر ببعض المهر وهو كذلك وان
قبضت بعضه كما صرح به الاذرعي وغيره لكن افتى
ابن الصلاح فيما لو قبضت بعضه بعدم الفسخ واعتمده
الاسنوي وقد بينت وجهه مع زيادة في شرح الروض
وغيره وقولي لا يقابر مع التقييد بالواجب وبغير المسكن
ومع قولي ولا الى اخره من زيادتي فلا فسخ بامتناع غيره
موسرا او متوسطا من الانفاق حضر او غاب فهو اعم من
قوله لا فسخ بمنع موسر ان لم ينقطع خبره لانتفاء
الاعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة من تحصيل حقها
بالحاكم فان انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ
لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار
والتقييد بذلك من زيادتي ولا بغيبة ماله دون مسافة قصر

لانه في حكم الحاضر وكلف احضاره عاجلا اما اذا كان
بمسافة قصر فاكثر فلها الفسخ لتضررها بالانتظار الطويل
نعم لو قال انا احضره مدة الامهال فالظاهر
اجابته ذكره الاذرعي وغيره ولا بغيبة من جهل حاله
يسارا او اعسارا لعدم تحقق المقتضي والتصريح
بهذا من زيادتي ولا فسخ لولي لان الفسخ بذلك يتعلق
بالشهوة والطبع للمراة لا دخل للولي فيه وينفق عليها
من مالها فان لم يكن لها مال فنفقتها على من عليه
نفقتها قبل النكاح ولا فسخ في غير مهر لسيد امة وان لم
ترض بالاعسار لتلك وواجبها وان كان ملكا له لكنه في
الاصل لها ويتلقاه السيد من حيث انها لا تملك بل له ان
كانت غير صبية ومجنونة الجاؤها اليه بان يتركه ولجيبها
ويقول لها افسخي او اصبري على الجوع او العري دفعا
للضرر عنه اما في المهر فله الفسخ بالاعسار به لانه محض
حقه كما مر وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به ولا فسخ قبل
ثبوت اعساره باقراره او ببينة عند قاض فلا بد من
الرفع اليه فيمهله ولو بدون طلبه ثلاثة ايام ليتحقق
اعساره وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض او
غيره ولها خروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب او سؤال

وليس له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق المقابل لحبسها و
عليها رجوع الى مسكنها ليلا لانه وقت الدعة وليس لها
منعه من التمتع ثم بعد الامهال يفسخ القاضي او هي
باذنه صبيحة الرابع نعم ان لم يكن في الناحية قاض ولا محكم
ففي الوسيط لا خلاف في استقلالها بالفسخ فان سلم
نفقته فلا فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ لاجله ولو سلم
بعد الثلاث نفقة يوم وتوافقا على جعلها عما مضى
ففي الفسخ احتمالان في الشرحين والروضة بلا ترجيح
وفي المطلب الراجح منعه فان اعسر بعد ان سلم نفقة الرابع
بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستانفها وهي
من زيادتي كما لو ايسر في الثالث ثم اعسر في الرابع فانها
تبني ولا تستانف ولو رضيت قبل النكاح او بعده باعساره
فلها فسخ لان الضرر يتجدد ولا اثر لقولها رضيت به
ابدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به لا ان رضيت باعساره
بالمهر فلا فسخ لان الضرر لا يتجدد

فصل

في مؤنة القريب لزم موسرا ولو بكسب يليق به ذكرا
كان او انثى ولو مبعضا بما يفضل عن مؤنة ممونه من
نفسه وغيره وان لم يفضل عن دينه يومه وليلته
كفاية اصل له وان علا ذكرا او انثى وفرع له وان نزل

لكن لكن اذا يملكاها اي الكفاية وكانا حرين معصومين وعجز الفرع عن كسب يليق به وان اختلفا دينا والاصل في الثاني قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به والاولى الاحتجاج بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ووجهه انه لما الزمت اجرة ارضاع الولد كانت كفايته الزم وقيس بذلك الاول بجامع البعضية بل هو اولى لان حرمة الاصل اعظم والفرع بالتعهد والخدمة اليق واحتج له ايضا بقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا فان لم يفضل عنهما شيء فلا شيء عليه لانه ليس من اهل المواساة وظاهر انه لو كان الفاضل لا يكفي اصله او فرعه لم يلزمه غيره وانه لا يلزمهم للبعض منهما الا القسط وبما ذكر علم انهما لو قدرا على كسب لا يليق بهما وجبت لاصل لا فرع لعظم حرمة الاصل ولان فرعه مامور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وانه يباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره لشبهها به وفي كيفية بيع العقار وجهان احدهما يباع كل يوم جزء بقدر الحاجة والثاني لا لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي في نظيره

من نفقة

من نفقة العبد الثاني فليرجح هنا وقال الاذرعي انه الصحيح او الصواب قال ولا ينبغي قصر ذلك على العقار وتعبيري بالمؤنة وبالكفاية وبالعجز اعم مما عبر به وقولي وليلته ويليق من زيادتي ولا تصير بفوتها دينا عليه لانها مواساة لا تجب فيها تمليك الا باقتراض قاض بنفسه او ماذونه لغيبة او منع فانها حينئذ تصير دينا عليه وعدلت عن تعبيره بفرض القاضي بالغالي تعبيري باقتراضه بالقاف لان الجمهور على انها لا تصير دينا بفرضه خلافا للغزالي في بعض كتبه وعلى امه اي الولد ارضاعه اللبا بالهمز والقصر باجرة وبدونها لانه لا يعيش غالبا الا به وهو اللبن اول الولادة ومدته يسيرة ثم بعد ارضاعه اللبا ان انفردت هي او اجنبية وجب ارضاعه على الموجودة منهما او وجدتا لم تجبر هي على ارضاعه وان كانت في نكاح ابيه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فان رغبت في ارضاعه ولو باجرة مثل او كانت منكوحة ابيه فليس لابيه منعها ارضاعه لانها اشفق على الولد من الاجنبية ولبنها له اصلح واوفق وخرج بابيه غيره كان كانت منكوحة غير ابيه فله منعها الا ان طلبت للارضاع فوق اجرة مثل او تبرعت بارضاعه فوق اجرة مثل اجنبية او رضيت باقل من اجرة مثل

دونها اي الام فلم منعها من ذلك لقوله تعالى وان اردتم
ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم ودونها من
زيادتي ومن استوى فرعاه في قرب او بعد او ارث
او عدمه او ذكورة او انوثة موناه بالسوية بينهما
وان تفاوتا في اليسار او ايسر احدهما بماله والآخر بكسب
فان غاب احدهما اخذ قسطه من ماله فان لم يكن
المال اقترض عليه فان لم يمكن امر الحاكم الحاضر مثلا
بالتموين بقصد الرجوع على الغائب او على ماله اذا
وجده فان اختلفا فكان احدهما اقرب والآخر وارثا
مونة الاقرب لقوة قرابته وان كان انثى غير وارث لان
القرب اولى بالاعتبار من الارث فان استويا قربا
مونة الوارث لقوة قرابته فان تفاوتا اي المتساويان
في القرب ارثا كابن وبنت موناه سوا لاشتراكهما في الارث
وقيل يوزع بحسبه نظير ما رجحه النووي فيمن له
ابوان وقلنا ان مونته عليهما وبه جزم في الانوار
لكن متعقب الزركشي ورجح الاول ونقل تصحيحه عن القوراني
والخوارزمي وغيرهما ورجحه ابن المقري والترجيح بها من
زيادتي ومن له ابوان اي اب وان علا وام فعلى الاب
مونته صغيرا كان او بالغا اما الصغير فلقوله تعالى

فان

فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واما البالغ فبالاستصحاب
او له اجداد وجدات فعلى الاقرب مونته وان لم يدل
بعضهم ببعض او له اصل وفرع فعلى الفرع وان نزل
مونته لانه اولى بالقيام بشان اصله لعظم حرمته او له
محتاجون منهما او من احدهما ولم يقدر على كفايتهم
قدم بعد نفسه ثم زوجته الاقرب فالاقرب ثم
لو كان له اب وام وابن قدم الابن الصغير ثم الام ثم الاب
ثم الولد الكبير فصل في الحضانة وتنتهي في
الصغير بالتمييز وما بعده الى البلوغ تسمى كفالة ايضا
كذا قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة ايضا
الحضانة بفتح الحاء لغة الضم الحاضنة ماخوذ من الحضن
بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه وشرعا تربية
من لا يستقل بامور بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرا
مجنونا كان يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله
وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام والاناث اليق بها
لانهن اشفق واهدى الى التربية واصبر على القيام بها
واولاهن ام لوفور شفقتها فامهات لها وارثات
وان علت الام تقدم القربى فالقربى فامهات اب كذلك
اي وارثات وان علا الاب تقدم القربى وخرج

فعلم بما يصلحه فالمراد
بالتربية الاصطلاح لا معناها
المعارف ومن ثم قال
الشيخ ولو كبيرا الاصطلاح
لان التربية لم يفرغ
لا طوعه سن الكمال ع ش

بالوارثات غيرهن وهي من ادلت بذكر بين انثيين كام ابي
الام لادلائها بمن لا حق له في الحضانة وقُدمت امهات الام
على امهات الاب لقوتهن في الارث فانهن لا يسقطن بالاب
بخلاف امهاته ولان الولادة فيهن محققة وفي امهات الاب
مظنونة فاخت لانها اقرب من الخالة فخالة لانها تدلي
بالام بخلاف من بابه فبنت اخت فبنت اخ كالاخت مع
الاخ والترتيب بينهما من زيادتي فعمة لان جهة الاخوة
مقدمة على جهة العمومة وتقدم اخت وخالة وعمة
لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن وتقديم الخالة
والعمة لابوين عليهما لاب من زيادتي وتقدم اخت وخالة
وعمة لاب عليهن لام لقوة الجهة وفهم بالاولى انهن
اذا كن لابوين يقدمن عليهن لام فرع لو كان للمحضون
بنت قدمت في الحضانة عند عدم الابوين على الجدات او
زوج يمكن تمتعه به قدم ذكرا كان او انثى على كل الاقارب
والمراد بتمتعه بها وطئه لها فلا بد ان يطيقه والا
فلا تسلم اليه كما مر في الصداق وصرح به ابن الصلاح
في فتاويه هنا وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير محرم
لم تدل بذكر غير وارث كما علم بالتقييد بالوارثات فيما مر
كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم لغير ام وان كانت غير محرم

لشفقتها بالقرابة وهدايتها الى التربية بالانوثة بخلاف
غير القريبة كالمعتقة وبخلاف من ادلت بذكر غير وارث
كبنت خال وبنت عم لام وكذا من ادلت بوارث او بانثى وكان
المحضون ذكرا يشتهى وتثبت لذكر قريب وارث محرما كان
كاخ او غير محرم كابن عم لوفور شفقته وقوة قرابته بالارث
والولاية ويزيد المحرم بالمحرمية بترتيب ولاية نكاح هو اولى
من قوله على ترتيب الارث لان الجد مقدم على الاخ هنا كما في
النكاح بخلافه في الارث ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من
الخلوة المحرمة بل تسلم لثقة يعينها هو كبنته فلو فقد في
الذكر الارث دون المحرمية كالخال والعم للام وابي الام او القرابة
دون الارث كالمعتق فلا حضانة له لعدم القرابة التي هي مظنة
الشفقة في الاخيرة ولضعفها في غيرها وذكر قريبة وقريب
من زيادتي في غير المحرم وان اجتمع ذكور واناث فام تقدم
فامهات وان علت فاب فامهاته وان علا ظاهر فالاقرب
فالاقرب من الحواشي ذكرا كان او انثى فان استويا قربا قدمت
الانثى لان الاناث اصبر وابصر فتقدم اخت على اخ وبنت اخ على
ابن اخ فان استويا ذكورة وانوثة قدم بقرعة من خرجت
قرعته على غيره والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم على الذكر فلو
ادعى الانوثة صدق بيمينه ولا حضانة لغير حر ولو مبعضا

وغير رشيد من صبي وسفيه ومجنون وان تقطع جنونه
الا اذا كان يسيرا كيوم في سنة وغير امين لانها ولاية وليس الفاسق
من اهلها نعم لو اسلمت ام ولد لكافر فحضانتها له وان
كانت رقيقة ما لم تنكح لفراغها لان السيد ممنوع من قربانها
وتعبيري بغير حر ورشيد اعم من تعبيره برقيق ومجنون
وغير مسلم عليه اي على مسلم لانه لا ولاية له عليه ولا لذات
لبن لم ترضع الولد اذ في تكليف الاب مثلا استئجار من ترضعه
عندها مع الاغتناء عنه عسر عليه ولا ناكحة غير ابيه وان رضي
لانها مشغولة عنه بحق الزوج الا من له حق في حضانته
بقيد زدته بقولي ورضي فلها الحضانة وتعبيري بذلك اعم
من قوله الا عمه وابن عمه وابن اخيه فان زال المانع من رق
وعدم رشد وعدالة وغير ذلك مما ذكر ثبت الحق لها لزوال
المانع هذا كله في ولد غير مميز والمميز ان افترق ابواه
من النكاح وصلحا خير فان اختار احدهما فهو عند من
اختاره منهما لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه
رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام وخير المميز بين
ام وان علت وجد وغيره من الحواشي كاخ وعم او ابنه
كالاب بجامع العصوبة كالاب اي كما يخير بين اب واخت
لغير اب او خالة كالام وله بعد اختيار لاحدهما

تحول

تحول الى الاخر وان تكرر منه ذلك لانه قد يظهر له الامر
على خلاف ما ظنه او يتغير حال من اختاره قبل نعم ان
غلب على الظن ان سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من
يكون عنده قبل التمييز وقولي او غيره من الحواشي اعم من
قوله وكذا اخ او عم لكن قيده في الروضة كاصلها تبعا للبغوي
التخيير في مسالة ابن العم بالذكر والمعتمد خلافه وبه
صرح الروياني وغيره وان كانت المشتهاة لا تسلم له كما
مر ولاب مثلا ان اختير منع انثى لا ذكر زيارة ام
لتالف الصيانة وعدم البروز والام اولى منها بالخروج
لزيارتها بخلاف الذكر لا يمنعه زيارتها لئلا يالف العقوق
ولانه ليس بعورة فهو اولى منها بالخروج وخرج
بزيارة الام عيادتها فليس له المنع منها لشدة الحاجة اليها
ولا يمنع اما زيارتهما اي الذكر والانثى على العادة كيوم
في ايام لا في كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته واذا زارت
لا تطيل المكث وهي اولى بتمريضهما عنده لانها اشفق
واهدى اليه من ان رضي به والا ففي عندها ويعودهما
ويحترز في الحالين عن الخلوة بها وان اختارها ذكر فعندها
ليلا وعنده نهارا ليعلمه الامور الشرعية والدنيوية
على ما يليق به لان ذلك من مصالحه او اختارها انثى

فعندها ابداً اي ليلاً ونهاراً الا ستوا الزمنين في حقها
ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها عنده
وان اختارهما معاً اقرع بينهما ويكون عند من خرجت
قرعته منهما وان لم يختر واحداً منهما فالام اولى لان
الحضانة لها ولم يختر غيرها وكالانثى فيما ذكر الخنثى
ولو سافر احدهما اي اراد سفراً لا لنقلة كحج وتجارة
ونزهة فهو اعم من قوله سفر حاجة فالمقيم اولى بالولد
مميزاً كان اولا حتى يعود المسافر لخطر السفر طالت مدته
اولا ولو اراد كل منهما سفر حاجة فالام اولى على المختار في
الروضة اولها اي لنقلة فالعصبة من اب او غيره ولو غير
محرم اولى به من الام حفظاً للنسب وانما يكون اولى به
فيما اذا كان هو المسافر ان امن خوفاً من طريقه ومقصده
والا فالام اولى وقد علم مما مر انه لا تسلم مشتهاة لغير
محرم كابن عم حذراً من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقهم كبنته
واقتصار الاصل على بنته مثال فصل
في مؤنة المملوك وما معها عليه اي المالك كفاية رقيقه
غير مكاتبه مؤنة من قوت وادم وكسوة وماء طهارة
وغيرها ولو كان اعمى زمناً او ام ولد او ابقاً لخبر مسلم
للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيقه

ويقاس بما فيه غيره مما ذكر ولا شيء عليه للمكاتب ولو كتابة
فاسدة لاستقلاله بالكسب واستثناؤه من زيادتي
واطلاق الكفاية اولى من تقييده بالنفقة والكسوة من
غالب عادة ارقاء البلد من بر وشعير وزيت وقطن
وكتان وصوف وغيرها لخبر الشافعي للمملوك نفقته و
كسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله
ببلده ويراعي حال السيد في يساره واعساره فيجب
ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وتفضل
ذات الجمال على غيرها في المؤنة فلا يكفي ستر عورته وان
لم يتأذ بحر او برد لان ذلك يعد تحقيراً وقولي ببلادنا
من زيادتي ذكره الغزالي وغيره احترازاً عن بلاد السودان
ونحوها كما في المطلب وسن ان يناوله مما يتنعم
به من طعام وادم وكسوة للامر بذلك في الصحيحين
المحمول على الندب كما سيأتي والاولى ان يجلسه معه
للاكل على الندب كما سيأتي في الاولى فان لم يفعل روّغ
له لقمة تسد مسداً لا صغيرة تثير الشهوة ولا تقضي
النهمة ولو كان السيد يأكل او يلبس دون اللائق به
المعتاد الغالب بخلاً او رياضة فليس له الاقتصار في رقيقه
على ذلك بل يلزمه رعاية الغالب ولو تنعم بما فوق اللائق

بل له الاقتصار على
الغالب كما علم وقوله صلى الله عليه وسلم إنما هم إخوانكم
جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده
فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه قال الرافعي
حمله الشافعي على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم
وملابسهم متقاربة أو على أنه جواب سائل علم حاله
فأجاب بما اقتضاه الحال **(وتسقط)** كفاية الرقيق **(بمضي
الزمن)** فلا تصير دينا إلا بما مر في مؤنة القريب بجامع وجوب
ما ذكر في الكفاية **(ويبيع قاض فيها ماله)** أو يؤجره إن
امتنع منها ومن إزالة ملكه عن الرقيق بعد أمره له
بأحدهما أو غاب لما في مؤنة القريب وكيفيته أنه إن تيسر
بيع ماله أو إجارته شيئا فشيئا بقدر الحاجة فذاك وإن لم
يتيسر كعقار استدان عليه إلى أن يجتمع ما يسهل البيع
أو الإجارة له ثم باع أو أجر منه ما يفي به لما في بيعه أو إجارته
شيئا فشيئا من المشقة وعلى هذا يحمل كلام من أطلق
أنه يباع بعد الاستدانة فإن لم يمكن بيع بعضه ولا إجارته
وتعذرت الاستدانة باع جميعه أو أجره **(فإن فقد ماله
أمره القاضي بإجارته أو بإزالة ملكه)** عنه بنحو بيع أو إعتاق
فإن لم يفعل باعه القاضي أو أجره عليه فإن تعذرت فكفايته

في بيت المال ثم على المسلمين فإن اقتصر على أمره بأحدهما
قدم الإيجار وذكر الأمر بإجارته من زيادتي وتعبيري
بإزالة ملكه أعم من قوله لم يبعه أو أعتقه وأما أم الولد
فيخليها تكتسب وتمون نفسها فإن تعذرت مؤنتها بالكسب
فهي في بيت المال **(وله إجبار أمته على إرضاع ولدها منه**
أو من غيره) لأن لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة **(وكذا غيره)** أي
غير ولدها **(إن فضل عنه)** لبنها الذي تعين له إن لم يكن ولدها
منه ولا مملوكه فله أن يرضعها من شاء وإن لم يفضل عن
هذا الولد لبنها لأن إرضاعه على والده أو مالكه **(وله إجبارها
على فطمه قبل مضي حولين وعلى إرضاعه بعدهما
إن لم يضر)** أي الفطم أو الإرضاع لأنه في الأولى قد يريد التمتع
بها وهي ملكه ولا ضرر فإن حصل للولد ضرر أو للأمة أو لهما
فلا إجبار وليس لها استقلال بفطم ولا إرضاع إذ لا حق لها
في التربية وقولي إن لم يضر أعم من قوله في الأولى إن لم يضره
وفي الثانية إن لم يضرها **(ولحرة حق في تربيته فليس لأحدهما
فطمه قبل مضي حولين ولا إرضاعه بعدهما إلا بتراض
بلا ضرر)** لأن لكل منهما حقا في التربية فلهما النقص والزيادة
عليهما إذا لم يتضرر بهما الولد والأم أو أحدهما وقولي
بلا ضرر من زيادتي فيهما إذا تراضيا على الإرضاع وأحكم

[Margin: في ذلك وفي الثانية لبنها ومنافعها له ولا ضرر صح]

[Margin: إذا كان الولد المذكور قبل مضي حولين]

من تعهده له بالولد فيما اذا تراضيا على الفطم وعلم
مما ذكر ان لكل منهما فطمه بعد سنتين بغير رضى الاخر حيث لا
تضرر بذلك لانهما مدة الرضاع التام ولا يكلف مملوكه
من ادمي او غيره ما لا يطيقه للخبر السابق فليس له ان يكلفه
عملا على الدوام يقدر عليه يوما او يومين او ثلاثة ثم
يعجز وله ان يكلفه الاعمال الشاقة بعض الاوقات وبه
صرح الرافعي وتعبيري بمملوكه اعم من تعبيره برقيقه
وله مخارجة رقيقه على ما يحتمله كسبه المباح الفاضل
عن مؤنته ان جعلت من كسبه لخبر الصحيحين انه صلى الله
عليه وسلم اعطى ابا طيبة لما حجمه صاعين او صاعا من تمر وامر
اهله ان يخففوا عنه من خراجه بتراض فليس لاحدهما
اجبار الاخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر فيها التراضي
كالكتابة وهي ضرب خراج معلوم يؤديه من كسبه كل يوم
او نحوه كاسبوع او شهر بحسب ما يتفقان عليه وقولي
ضرب معلوم من زيادتي وقولي او نحوه اعم من قوله
او اسبوع وعليه كفاية دوابه المحترمة بعلفها وسقيها
او بتخليتها للرعي وورود الماء ان اكتفت بذلك لحرمة الروح
بخلاف غير المحترمة كالفواسق وتعبيري بما ذكر اعم من قوله
علف دوابه او سقيها والتقييد بالمحترمة من زيادتي

فان امتنع من ذلك وله مال اخر اجبر على كفايتها او ازالة
ملكه عنها اعم من قوله ببيع او ذبح مأكول منها صونا لها
عن التلف فان امتنع من ذلك فعل الحاكم ما يراه منه ويقتضيه
الحال وهذا مع قولي وله مال من زيادتي فان لم يكن
له مال اخر اجبر على احد الامرين او الايجار فان امتنع
فعل الحاكم ما يراه من ذلك فان تعذر ذلك فكفايتها في بيت
المال ثم على المسلمين ولا يحلب من لبنها ما يضرها او
ولدها وانما يحلب ما يفضل عنه وقولي يضر اعم من
قوله يضر ولدها وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارته
لانتفاء حرمة الروح ولان ذلك من جملة تنمية المال وهي
ليست بواجبة وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك
في حق غيره كالاوقاف ومال المحجور عليه واذا لم تجب العمارة
لا يكره تركها الا اذا ادى الى الخراب فيكره ويكره ترك سقي الزرع
والشجر عند الامكان لما فيه من اضاعة المال كذا اطلقه الشيخان
قال الاسنوي وقضيته عدم تحريم اضاعة المال لكنهما صرحا في
مواضع بتحريمها كالقاء المتاع في البحر بلا خوف فالصواب ان
يقال بتحريمها ان كان سببها اعمالا كالقاء المتاع في البحر وبعدم
تحريمها ان كان سببها تركا اعمال لانها قد تشق عليه ومنه
ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافق العاقدين فانه جائز
خلافا للروياني

م

كتاب الجنايات

الشاملة للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل فهي اعم من
تعبيره بالجراح والاصل فيها ايات كاية يا ايها الذين امنوا
كتب عليكم القصاص واخبار كخبر الصحيحين لا يحل دم امرئ
مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول
الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه
المفارق للجماعة هي اي الجناية على البدن سواء كانت
مزهقة للروح ام غير مزهقة من قطع ونحوه ثلاثة
عمد وشبهه وخطأ لانه اي الجاني ان لم يقصد عين
من وقعت اي الجناية به بان لم يقصد الفعل كان زلق
فوقع على غيره او قصده وقصد عين شخص فاصاب غيره
من الادميين فخطأ فتعبيري بذلك اولى من قوله فان فقد
قصد احدهما الى اخره او قصدها اي عين من وقعت
به الجناية بما يتلف غالبا جارحا كان اولا فعمد او بغيره
اي بما يتلف غير غالب بان قصدها بما يتلف نادرا كغرز
ابرة بغير مقتل ولم يظهر اثره او بما يتلف لا غالبا ولا نادرا
كضرب بغير متوال في غير مقتل وشدة حر او برد بسوط

او عصا خفيفين لمن يحتمل الضرب به فشبهه اي شبه عمد
ويسمى ايضا خطا عمد وعمد خطا وخطا شبه عمد ولا قود
الا في عمد بقيد زدته بقولي ظلم اي من حيث الاتلاف بخلاف
غير الظلم كالقود وبخلاف الظلم لا من حيث الاتلاف كان عدل
عن الطريق المستحق في الاتلاف كان استحق حز رقبته
قودا فقده نصفين وذلك كغرز ابرة بمقتل كدماغ وعين
وحلق وخاصرة فمات به لخطر الموضع وشدة تاثره او غرزها
بغيره اي بغير مقتل كالية وفخذ وتألم حتى مات لظهور
اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك فان لم يظهر اثر ومات حالا
فشبه عمد لانه لا يقتل مثله غالبا واقتصاري على التألم كاف
كما صححه النووي في الشرح الوسيط فلا حاجة لذكر التورم
معه كما فعل في الاصل ولا اثر له اي لغرزها فيما لا يؤلم
كجلدة عقب فلا يجب بموت عنده قود ولا غيره لعلمنا
بانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو كمن ضرب
بقلم او القى عليه خرقة فمات ولو منعه طعاما او شرابا
هو اولى من قوله والشراب وطلبا له حتى مات فان
مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا او عطشا
فعمد لظهور قصد الاهلاك به وتختلف المدة باختلاف
حال الممنوع قوة وضعفا والزمن حرا وبردا ففقد الماء

في الحر ليس كهو في البرد والا اي وان لم تمض المدة المذكورة
فان لم يسبق منعه ذلك اي جوع او عطش فشبه عمد لانه
لا يقتل غالبا وان سبقه وعلمه المانع فعمد لما مر اي
لقصد الهلاك والا بان لم يعلمه فنصف دية شبهه اي
شبهة العمد لان الهلاك حصل به وبما قبله وهذا مراد
الاصل بقوله والا فلا اي فليس بعمد ويجب قود اي فيما
بسبب كالمباشرة ويسمى بذلك قودا لانهم يقودون الجاني
بحبل وغيره بان قال اقتل هذا والا قتلتك فقتله وان
ظنه المكره بفتحها صيدا او كان مراهقا لانه قتله بما يقصد
به الهلاك غالبا فاشبه ما لو رماه بسهم فقتله ولا يوثر
فيه جهل المكره لانه الة مكرهه ولا صباه لان عمد الصبي
عمد لا ان اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا
قتلتك فقتلها فلا قود لان ذلك ليس باكراه حقيقة لاتحاد
المامور به والمخوف به فكانه اختاره قاله في الشرح الصغير
ويشبه ان يقال لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا
ان لم يقتل نفسه كان اكراها او على قتل زيد او عمرو
فقتلهما او احدهما فلا قود على المكره وان كان اثما
لان ذلك ليس اكراها حقيقة فالمامور مختار للقتل فعليه
القود او على صعود شجرة فزلق ومات فلا قود

لانه لا يقصد به القتل غالبا بل هو شبه عمد ان كانت مما
يزلق على مثلها غالبا والا فخطا ويجب على مكره بفتح الرا
ايضا لان الاكراه يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع
الهلاك عن نفسه وقد اثرها بالبقاء فهما شريكان في القتل
لا ان قال شخص لاخر اقتلني سواء قال معه والا قتلتك
ام لا فلا قود بل هو هدر للاذن له في القتل او اكرههم على
رمي صيد فاصابوا رجلا فمات فلا قود على واحد منهما
لانهما لم يتعمدا قتله فان وجبت دية بالقتل اكراها
كان عفي عن القود عليهما وزعت على المكره والمكره
كالشريكين في القتل فان اختص احدهما بما يوجب
قودا اقتص منه دون الاخر فلو اكره حر عبدا او عكسه
على قتل عبد فقتله فالقود على العبد او اكره مكلف
غيره او عكسه على قتل ادمي فقتله فالقود على المكلف
او علم احدهما انه ادمي وظن الاخر صيدا فالقود على
العالم ويجب على من ضيف بمسموم بقيد زدته
بقولي يقتل غالبا غير مميز فمات سواء قال انه مسموم
ام لا لانه الجاه الى ذلك فان ضيف به مميز اي طعام
اي طعام المميز الغالب اكله منه وجهله فشبه عمد
فيلزمه دية ولا قود لتناوله الطعام باختياره

فان علم فلا شيء على المضيف او الدّاسّ وتعبيري
بالمميز وبغيره هو الموافق لبحث الشيخين ومنقول عن
غيرهما بخلاف تعبيره بما ذكره وتعبيري بشبه العمد الذي
عبر به المحرر اولى من قوله فدية وخرج بالطعام
المذكور ما لو دس سما في طعام نفسه فاكل منه من يعتاد
الدخول له او في طعام من يندر اكله منه فاكله فمات فانه
هدر ويجب على من القى غيره في ما اي شيء لا يمكنه
التخلص منه كنار وماء مغرق لا يمكنه التخلص منهما بعوم
او غيره او غير مغرق والقاه بهيئة لا يمكنه ذلك معها وان
التقمه حوت ولو قبل وصوله الماء لان ذلك مهلك لمثله
ولا نظر الى الجهة التي هلك بها وتعبيري بما ذكر اعم من
اقتصاره على الماء والنار فان امكنه اي التخلص بعوم
او غيره ومنعه منه عارض كموج وريح فهلك فشبه
عمد ففيه دية او مكث حتى مات فهدر لانه المهلك نفسه
او التقمه حوت فعمد ان علم به والا فشبهه ف
التفصيل بين علمه وعدمه من زيادتي ولو القاه مكتوفا
بالساحل فزاد الماء واغرقه فان كان بموضع يعلم زيادة
الماء فيه كالمد بالبصرة فعمد وان كان قد يزيد وقد لا يزيد
فشبه عمد او كان بحيث لا تتوقع زيادة ثم فاتفق سيل

نادر

نادر فخطأ ولو ترك مجروح علاج جرح المهلك فهلك
فقود على جارحه لان الجرح مهلك والبرء غير موثوق به
لو عالج ولو امسكه شخص ولو للقتل او القاه من مكان
عال او حفر بئرا ولو عدوانا فقتله في الاوليين او ردّاه
في الثالثة آخر فالقود على الآخر اي القاتل او المردي
فقط اي دون الممسك او الملقي او الحافر لان المباشرة مقدمة
على غيرها مع ان الحافر لا قود عليه لو انفرد ايضا لان الحفر
شرط

فصل

في الجناية من اثنين وما
يذكر معها لو وجد بواحد من اثنين معا فعلان
مزهقان للروح سواء كانا مذففين اي مسرعين للقتل
ام لا كحز للرقبة وقد للجثة وكقطع عضوين مات
المقطوع منهما فقاتلان فعليهما القود وان كان احدهما
مذففا دون الاخر فالمذفف هو القاتل او وجدا به
منهما مرتبا فالقاتل الاول ان انهاه الى حركة
مذبوح بان لم يبق فيه ابصار ونطق وحركة
اختيار لانه صيره الى حالة الموت ويعزر الثاني لهتكه
حرمة ميت والا اي وان لم ينهه الاول الى حركة مذبوح
فان ذفف اي الثاني كحز بعد جرح فهو القاتل وعلى
الاول ضمان جرحه قودا او مالا والا اي وان لم يذفف

الثاني ايضا ومات المجني عليه سراية بالجنايتين كان اجافاه او
قطع الاول يده من الكوع والثاني من المرفق فقاتلان بطريق
السراية ولو قتل مريضا حركته حركة مذبوح ولو بغير بقتله
دون الصحيح وان جهل المرض او قتل من عهده او ظنه
عبدا او كافرا غير حربي ولو بدارهم مرتدا او غيره او ظنه
قاتل ابيه او حربيا بان عليه زي الحربيين بدارنا فبان خلفه
اي خلاف ما ظنه لزمه قود لوجود مقتضيه وجهله لا يبيحه
وظنه لا يبيح له الضرب او القتل وفارق المريض المذكور من
وصل الى حركة مذبوح بجناية بانه قد يعيش بخلاف ذلك
او قتل من ظنه حربيا بدارهم او صفهم فاخلف فهدر
وان لم يعهده حربيا للعذر الظاهر ثم نعم ان قتله ذمي
لم تستعن به لزمه القود وخرج بغير الحربي في
مسالة العهد ما لو عهده حربيا فان قتله بدارنا فلا قود
او بدارهم او صفهم فهدر كما فهم مما مر بعهده وبظنه
كفرهم ما لو انتفيا فان عهد او ظن اسلامه ولو بدارهم او
او صفهم فهدر ان لم يعرف مكانه والا فكقتله بدارنا و
التقييد بالحربي في مسالة الاهدار من زيادتي مع قولي
او صفهم

فصل في اركان القود في النفس

اركان القود في النفس ثلاثة قتيل وقاتل وقتل

وشرط فيه ما مر من كونه عمدا ظلما فلا قود في الخطا وشبه
العمد وغير الظلم كما مر بيانه وفي القتيل عصمة بايمان
او امان كعقد ذمة او عهد لقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله الاية وقوله تعالى وان احد من المشركين
استجارك الاية وهي معتبرة من الفعل الى التلف وسياتي
بيانه في الفصل الاتي فيهدر حربي ولو صبيا وامراة وعبدا
لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ومرتد
في حق معصوم لخبر من بدل دينه فاقتلوه كزان محصن
قتله مسلم معصوم لاستيفائه حقه وشرطا حد الله
تعالى سواء ثبت زناه باقراره ام ببينة ومن عليه
قود لقاتله لاستيفائه حقه وشرط في القاتل امران
التزام للاحكام ولو من سكران او ذمي او مرتد فلا قود
على صبي ومجنون وحربي ولو قال كنت وقت القتل
صبيا وامكن صباه فيه او مجنونا وعهد جنونه
قبله حلف فيصدق لان الاصل بقاء الصبي والجنون
سواء انقطع ام لا بخلاف ما اذا لم يمكن صباه ولم يعهد
جنونه او قال انا صبي الآن وامكن فلا قود ولا يحلف
انه صبي لان التحليف لاثبات صباه ولو ثبت لبطلت
يمينه ففي تحليفه ابطال لتحليفه وسياتي هذا في الدعوى

والبيان مع زيادة ومكافأة أي مساواة حال جناية بأن لم
يفضل قتيله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة
فلا يقتل مسلم ولو زانيا محصنا بكافر ولو ذميا لخبر
البخاري لا يقتل مسلم بكافر وإن ارتد المسلم لعدم المكافأة
حال الجناية إذ العبرة في العقوبات بحالها ويقتل ذو أمان
بمسلم وبذي أمان وإن اختلفا دينا كيهودي ونصراني
أو أسلم القاتل ولو قبل موت الجريح لتكافئهما حال
الجناية ويقتص في هذه المسألة إمام بطلب وارث
ولا يفوض إلى الوارث حذرا من تسليط الكافر على المسلم
ويقتل مرتد بغير حربي لما مر وتعبيري هنا بذلك وفيما
مر بكافر وذي أمان أعم من تعبيره هنا بذمي ومرتد وثم
بذمي ولا يقتل حر بغيره ولو مبعضا لعدم المكافأة ولا
مبعض بمثله وإن فاقه حرية كأن كان نصفه حرا وربع
القاتل حرا إذ لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية وبجزء الرق
جزء الرق لأن الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه
فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع ويقتل رقيق
ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد برقيق وإن عتق القاتل
ولو قبل موت الجريح لتكافئهما بتشاركهما في المملوكية
حال الجناية لا مكاتب برقيقه الذي ليس أصله

أي ولا يقتل به

كما لا يقتل الحر برقيقه وهذا من زيادتي فإن كان رقيقه أصله
فالأصح في الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه لا يقتل
به والأقوى في نسخها المعتمدة والشرح الصغير أنه يقتل به
وقد يوجه الأول بما يأتي من أن الفضيلة لا تجبر النقيصة
ولا قود بين رقيق مسلم وحر كافر بأن قتل الأول
الثاني أو عكسه لأن المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالرقيق
ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته وتعبيري بما ذكر أعم من
تعبيره بعبد وذمي ويقتل فرع بأصله كغيره لا أصل
بفرعه لخبر لا يقاد للابن من أبيه صححه الحاكم والبيهقي
والبنت كالابن والأم كالأب وكذا الأجداد والجدات وإن علوا
من قبل الأب أو الأم والمعنى فيه أن الوالد كان سببا في
وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه وهل يقتل
بولد المنفي بلعان وجهان في نسخ الروضة المعتمدة و
أصلها عن المتولي قال الأذرعي والأشبه أنه يقتل به
ما دام مصرا على النفي قلت وهو مقتضى كلام المتولي
في موانع النكاح ووقع في نسخة الروضة السقيمة
ما يقتضي تصحيح أنه لا يقتل به فاغتر بها الزركشي
وغيره فعزوا تصحيحه إلى نقل الشيخين له عن المتولي
ولا أصل له أي لأجل فرعه كأن قتل رقيقه أو زوجته

او عتيقه اوامه او زوجة نفسه وله منها ولد لانه اذا لم
يقتل بجنايته على فرعه فلان لا يقتل بجنايته على من لم
في قتله حق اولى ولو تداعيا مجهولا وقتله احدهما
فان الحق به فلا قود عليه لما مر والا فعليه القود ان
الحق بالآخر او بثالث وان اقتضت عبارة الاصل عدمه
في الثالث فان الحق بهما او لم يلحق باحد فلا قود حالا
لان احدهما ابوه وقد اشتبه الامر ولو قتل احد اخوين
شقيقين حائزين الاب والآخر الام معا وكذا ان
قتلا مرتبا ولا زوجية بين الاب والام والمعية والترتيب
بزهوق الروح فلكل منهما قود على الآخر لانه قتل مورثه
وقدم في معية محققة او محتملة بقرعة وفي غيرها
بسبق للقتل وهذه من زيادتي نعم ان علم سبق
دون عين السابق احتمل ان يقرع وان يتوقف على البيان
وكلامهم يقتضي الثاني فان اقتص احدهما ولو مبادرا
اي بغير قرعة او سبق فلوارث الآخر قتله بناء على ان
القاتل بحق لا يرث او كان ثم زوجية بين الاب والام
فللاول فقط القود لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث
منه قاتله ويرثه اخوه والام واذا قتل الآخر الام ورثها
الاول فينتقل اليه حصتها من القود ويسقط باقيه

قتل اخيه ولو سبق قتل الام سقط القود عن ح

ويستحق القود على قاتلها واستحق قتل اخيه ولو سبق
قتل الام سقط القود على قاتلها واستحق قتل اخيه
والتقييد بالشقيقين وبالحائزين من زيادتي ويقتل
شريك من امتنع قوده لمعنى فيه لوجود مقتضي القتل
وان كان شريكا لمن ذكر فيقتص من شريك نفسه بان جرح
شخص نفسه وجرحه غيره فمات منهما ومن شريك حربي
في قتل مسلم وشريك اب في قتل الولد وشريك دافع صائل وقاطع
قودا او حدا او عبد شارك حرا في قتل عبد وذمي شارك مسلما
في قتل ذمي وحر شارك حرا جرح عبدا فعتق بان جرحه
المشارك بعد عتقه فمات بسرايتهما وخرج بقولي
لمعنى فيه شريك مخطئ او شبه عمد فلا يقتص منه وان
حصل الزهوق بما يجب فيه القود ومالا يجب والفرق
ان كلا من الخطأ وشبه العمد شبهة في الفعل اورث في فعل
الشريك فيه شبهة في القود لا قاتل غيره بجرحين عمد
وغيره من خطأ او شبه عمد او بجرحين مضمون وغيره
كمن جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم وجرحه ثانيا فمات
بهما فلا قود عليه تغليبا لمسقط القود وتعبيري بما ذكر
اعم مما ذكره ولو داوى جرحه بسم مذفف اي قاتل سريعا
فقاتل نفسه او بما لا يقتل غالبا او بما يقتل غالبا

وجهل حاله قتبه عمد فلا قود على جارحه في الثلاث
وانما عليه ضمان جرحه والتصريح بالثانية من
زيادتي فان علمه اي علم حاله فجارحه شريك جارح
نفسه فعليه القود ويقتل جمع بواحد كان القوه من
عال او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة
وان تفاوت عددا او فحشا لما روى الشافعي وغيره
ان عمر قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة
وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به جميعا
ولم ينكر عليه فصار اجماعا والغيلة ان يخدع ويقتل بموضع
لا يراه فيه احد ولولي عفو عن بعضهم بحصته من الدية
باعتبار عددهم في جراح ونحوه بقرينة ما ياتي
وعن جميعهم بالدية فتوزع على عددهم فعلى الواحد
من العشرة عشرها وان تفاوتت جراحاتهم عددا او
فحشا ولو ضربوه بسياط او عصي خفيفة فقتلوه
فضرب كل منهم لا يقتل قتلوا ان تواطؤا اي توافقوا
على ضربه والا بان وقع اتفاقا فالدية يجب عليهم باعتبار
عدد الضربات وانما اعتبر التواطؤ في الجراحات
ونحوها لان ذلك يقصد به الهلاك بخلاف الضرب بنحو
السوط اما اذا كان ضرب كل منهم يقتل فيقتلون

مطلقا واذا آل الامر الى الدية وزعت على الضربات
بخلاف الجراحات ونحوها وقولي والا الى آخره من
زيادتي ومن قتل جمعا مرتبا قتل باولهم او معا
بان ماتوا في وقت واحد او جهل امر المعية والترتيب
فالمراد المعية المحققة او المحتملة فبقرعة
بينهم فمن خرجت قرعته قتل به وللباقين الديات
لانها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل فعند التعمد اولى
فلو قتله منهم غير من ذكر فان قتله غير الاول في الاولى
وغير من خرجت قرعته في الثانية فتعبيري بذلك اعم من
قوله فلو قتله غير الاول عصى ووقع قودا لان حقه
متعلق به وللباقين الديات لتعذر القود بغير اختيارهم
وتعبيري بذلك اولى من قوله وللاول دية وهل المراد
دية القتيل او القاتل حكى المتولي فيه وجهين تظهر
فائدتهما في اختلاف قدر الديتين فعلى الثاني منهما
لو كان القتيل رجلا والقاتل امراة وجب خمسون بعيرا وفي
عكسه مائة والاقرب الوجه الاول كما دل عليه كلامهم في باب
العفو عن القود ولو قتله اولياء القتلى جميعا وقع القتل
عليهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه التوزيع
من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية

فصل في تغير حال المجروح بحرية او عصمة او
اهدار او بمقدار المضمون به لو جرح عبده او حربيا
او مرتدا فعتق العبد وعصم الحربي بايمان او امان
او المرتد بايمان ثم مات بالجرح فهدر اي لا شيء فيه
اعتبارا بحال الجناية نعم عليه في قتل عبده كفارة كما
سيأتي ولو رماه اي العبد او الحربي او المرتد بسهم
فعتق وعصم قبل اصابة السهم ثم مات بها ففدية خطأ
تجب اعتبارا بحال الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي
كالمقدمة التي يتوصل بها الى الجناية فعلم انه لا قود بذلك
اعم مما عبر به ولو ارتد جريح ومات سراية فنفسه
هدر اي لا شيء فيها لانه لو قتله حينئذ مباشرة لم يلزمه
شيء فالسراية اولى ولوارثه لولا الردة ولو معتقا
قود الجرح ان اوجبه اي الجرح القود كموضحة وقطع
يد عمدا ظلما اعتبارا بحال الجناية وكما لو لم يسر وانما
كان القود للوارث لا للامام لانه للتشفي وهو له لا للامام
والا اي وان لم يوجب الجرح القود فالواجب الاقل من ارشه
ودية للنفس لانه المتيقن فلو كان الجرح قطع يد وجب نصف
الدية او يديه ورجليه وجب دية ويكون الواجب فيأ
لا ياخذ الوارث منه شيئا وتعبيري بوارثه اولى من تعبيره

بقريبه المسلم وقولي فيما من زيادتي فان اسلم المرتد
فمات سراية فدية كاملة تجب لوقوع الجرح والموت حال
العصمة فلا قود وان قصرت الردة لتخلل حالة الاهدار
كما لو جرح مسلم ذميا فاسلم او حر عبدا لغيره فعتق
ومات سراية فانه يجب فيه دية كاملة لان الاعتبار في قدر
الدية بحال استقرار الجناية لا قود لانه لم يقصد بالجناية
من يكافئه وديته في الثانية لسيده ساوت قيمته او
نقصت عنها لانه استحقها بالجناية الواقعة في ملكه ولا
يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها وان كانت
الدية موجودة فاذا سلم الدراهم اجبر السيد على قبولها
وان لم يكن له ان يطالب الا بالدية فان زادت اي الدية
على قيمته فالزيادة لورثته لانها وجبت بسبب الحرية
هذا كله اذا لم يكن لجرحه ارش مقدر والا فللسيد الاقل
من ارشه والدية كما علم ذلك من قولي ولو قطع الحر يد عبد
فعتق ثم مات سراية فللسيد الاقل من الدية والارش
اي ارش اليد المقطوعة في ملكه لو اندمل القطع وهو نصف
قيمته لا الاقل من الدية وقيمته لان السراية لم تحصل في الرق
حتى تعتبر في حق السيد فاعلم ان كل جرح اوله غير مضمون
لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وفي القود الكفاءة

من الفعل الى الانتها **فصل** فيما يعتبر في قود
الاطراف والجراحات والمعاني مع ما ياتي كالنفس فيما
مر مما يعتبر لوجوب القود ومن انه يقاد من جمع
بواحد وغيره لكن غيرها من طرف وغيره فتعبيري بذلك
اعم مما عبر به فيقطع بالشروط السابقة جمع اي ايديهم
بيد تحاملوا عليها دفعة بمحدد فابانوها فان لم يتحاملوا
عليها بان تميز فعل بعضهم عن بعض كان قطع واحد
من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان فلا قود
على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته
وبحث الشيخان بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد والشجاج
في الراس والوجه بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي جرح
فيهما اما في غيرهما فيسمى جرحا الشجة عشر حارصة
بمهملات وهي ما تشق الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى
الحرصة والحريصة والقاشرة ودامية بتخفيف الياء تدميه
بضم التاء اي الشق بلا سيلان دم والا فتسمى دامعة بعين
مهملة وبهذا الاعتبار تكون الشجاج احد عشرة وباضعة
من البضع وهو القطع تقطع اللحم بعد الجلد ومتلاحمة
تغوص فيه اي في اللحم وسمحاق بكسر السين تصل
جلدة العظم التي بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة بذلك ايضا

وكذا الكل جلدة رقيقة وموضحة تصله اي تصل العظم
بعد خرق الجلدة وهاشمة تهشمه اي تكسر العظم
وان لم توضحه ومنقلة بكسر القاف المشددة افصح من
فتحها تنقله من محل الى اخر وان لم توضحه وتهشمه
ومأمومة وتسمى آمة تصل خريطة الدماغ المحيطة
به وهي ام الراس ودامغة بغين معجمة تخرقها اي
خريطة الدماغ وتصل اليه وهي مذففة عند بعضهم
ولا قود في الشجاج الا في موضحة ولو كانت في باقي البدن
لتيسر ضبطها واستيفا مثلها ويجب القود في قطع
بعض نحو مارن كاذن وشفة ولسان وحشفة وان
لم يبن لذلك ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع
لا بالمساحة والمارن ما لان من الانف وتعبيري بما ذكر
اولى مما عبر به وفي قطع من مفصل بفتح الميم وكسر الصاد
لانضباطه حتى في اصل فخذ وهو ما فوق الورك ومنكب
وهو مجمع ما بين العضد والكتف اذا امكن القود فيهما
بلا اجافة بخلاف ما اذا لم يمكن الا باجافة لان الجوائف
لا تنضبط ويجب في فقئ عين اي تعويرها بعين
مهملة وقطع اذن وجفن بفتح الجيم ومارن وشفة
ولسان وذكر وانثيين اي بيضتين بقطع جلدتيهما

والأليين بفتح الهمزة اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ
وشفرين بضم الشين حرفا الفرج لان لها نهايات
مضبوطة لا في كسر عظم لعدم الوثوق بالمماثلة فيه
الا سنا وامكن بان تنشر بمنشار بقول اهل الخبرة
ففي كسرها القود على النص وجزم به الماوردي وغيره
والاستثنا من زيادتي وله اي للمجني عليه قطع مفصل
اسفل محل الكسر ليحصل به استيفاء بعض حقه فلو
كسر عضده وابانه اي المكسور من اليد قطع من المرفق
او من الكوع ويسمى الكاع لعجزه عن محل الجناية
فيهما ومسامحته ببعض حقه في الثانية وله حكومة الباقي
وهو المقطوع منه مع الساعد في الثانية لانه لم يأخذ
عوضا عنه ولو اوضح وهشم او نقل اوضح المجني عليه
لامكان القود في الموضحة واخذ ارش الباقي اي الهاشمة
والمنقلة وهو خمسة ابعرة للهاشمة وعشرة للمنقلة
لتعذر القود في الهشم والتنقيل المشتمل على الهشم
غالبا ولو اوضح وام اوضح واخذ ما بين الموضحة والمامومة
وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان في المامومة ثلث
الدية كما سيأتي ولو قطعه من كوعه لم يقطع شيئا
شيئا من اصابعه ولو انملة لقدرته على محل الجناية

فتعبيري

فتعبيري بذلك اولى من قوله فليس له التقاط اصابعه
فان قطع عزر لعدوله عن حقه ولا غرم عليه لانه
يستحق اتلاف الجملة وله قطع الكف بعد القطع لانه من
مستحقه ويفارق ما لو قطعه من نصف ساعده فلقط
اصابعه لا يمكن من قطع كفه لانه ثم بالتمكين لا يصل الى
تمام حقه بخلافه هنا ويجب القود بابطال المعاني سراية
من بصر وسمع وبطش وذوق وشم وكلام لان لها
محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها وذكر الكلام
من زيادتي فلو اوضحه او لطمه لطمة تذهب ضوءه
غالبا فذهب ضوءه فعل به كفعله فان ذهب فذاك والا
اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته
او وضع كافور فيها ومحل ذلك ان يقول اهل الخبرة يمكن
اذهاب الضوء مع بقاء الحدقة والا فالواجب الارش ومحله
في اللطمة فيما اذا ذهب بها من المجني عليه ضوء احدى
العينين ان لا يذهب بها من الجاني ضوء عينيه او احداهما
مخالفة للمجني عليها ومبهمه والا فلا يلطم حذرا من اذهاب
ضوء عينيه او المخالفة للمجني عليها بل تذهب بالمعالجة
فان تعذرت فالارش ولو قطع اصبعا فتآكل غيرها من بقية
الاصابع فلا قود في المتآكل وفارق اذهاب البصر ونحوه من

ونحوه

المعاني بان ذلك لا تباشر بالجناية بخلاف الاصابع ونحوه
من الاجسام فيقتص بمحل البصر مثلا نفسه ولا يقتص بالاصابع
مثلا غيرها فلو اقتص في الاصبع فسرى لغيرها لم تقع
السراية قصاصا بل تجب على الجاني للاصابع الاربع اربعة
اخماس الدية

باب كيفية القود والاختلاف

فيه ومستوفيه مع ما يأتي لا تؤخذ هو لشموله للمعاني
اعم من قوله لا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلى
بعليا وعكسهما اي يمين بيسار وشفة عليا بسفلى ولا
انملة بفتح الهمزة وضم الميم في الافصح باخرى ولا اصبع
باخرى ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس
له مثلها فلا قود وان نبت له مثلها بعد ولا زائد بزائد او
اصلي دونه كان يكون للزائدة الجاني ثلاثة مفاصل ولزائدة
المجني عليه او اصليته مفصلان او بزائد او اصلي بمحل
اخر كزائد بجنب خنصر بزائد بجنب ابهام او بنصر اصلي
وبانية مستوية الاصابع والكف بيد اقصر من اختها وذلك
لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصودة في القود ولو تراضيا
باخذ ذلك لم يقع قودا او يؤخذ زائد بزائد وباصلي
يساويه ان اتحد محلا وقولي ولا حادث الى اخره من زيادتي
ولا يضر في القود بعد ما ذكر تفاوت كبر وصغر وطول

وقصر

وقصر وقوة وضعف في عضو اصلي او زائد كما في النفس لان
المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق والعبرة في قود موضحة
بمساحة فيقاس مثلها طولا وعرضا من رأس الشاج ويخط
عليه بنحو سواد او حمرة ويوضح بنحو موسى وانما
لم يعتبر ذلك بالجزئية لان الراسين مثلا قد يختلفان صغرا
وكبرا فيكون جزء احدهما قدر جميع الاخر فيقع الحيف
بخلاف الاطراف لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة
فلو اعتبرناها بالمساحة ادى الى اخذ عضو ببعض اخر
وهو ممتنع ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد في قودها
ولو كان براس الشاج شعر دون مشجوج ففي الروضة واصلها
عن النص الام انه لا قود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه
الجاني فظاهر نص المختصر وجوبه وعزي للماوردي وحمل
ابن الرفعة الاول على فساد منبت المشجوج والثاني على ما لو
حلق قال الاذرعي وقضية نص الام ان الشعر الكثيف
يجب ازالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط قال
والتوجيه يشعر بانها لا تجب اذا كان الواجب استيعاب الراس
ولو اوضح راسا وراسه اي الشاج اصغر استوعبناه ايضا
ويؤخذ قسط للباقي من ارش الموضحة لو وزع على
جميعها فان كان الباقي قدر الثلث فالمتمم ثلث ارشها

فلا يكمل الايضاح من غير الراس كالوجه والقفا لانه غير محل
الجناية او راسه اكبر اخذ منه قدر حقه فقط لحصول
المماثلة والخيرة في محله للجاني لان جميع راسه محل الجناية
وقيل للمجني عليه وصوبه الاذرعي وغيره قالوا وهو
الذي اورده العراقيون او وضح ناصية وناصيته اي
اصغر كمل عليها من باقي راسه من اي محل كان لان الراس
كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره ولو زاد
المقتص في موضحة على حقه عمدا لزمه قوده اي الزايد
لكن انما يقتص منه بعد اندمال موضحته فان وجب
مال بان حصل بشبه عمد او خطا بغير اضطراب الجاني او
عفي بمال فارش كامل يجب لمخالفة حكمه حكم الاصل
فان كان الخطا باضطراب الجاني فهدر فلو قال المقتص
تولد باضطرابك فانكر ففي المصدق منهما وجهان
قال البلقيني الارجح عندي تصديق المقتص منه
وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ولو اوضحه جمع بان
تحاملوا على الة وجروها معا اوضح من كل منهم بمثلها
اي مثل موضحته لا قسطه منها فقط اذ ما من جزء الا وكل
منهم جان عليه فاشبه ما اذا اشتركوا في قطع عضو فلو آل
الامر للدية وجب على كل واحد قسطه كما قطع به البغوي

بان كان الايضاح على سبيل ...

والماوردي

والماوردي لا دية موضحة كاملة خلافا لما رجحه الامام
ووقع في الروضة عزو الاول للامام والثاني البغوي وهو
خلاف ما في الرافعي وغيره ويوخذ عضو اشل من ذكر او
يد او غيرهما باشل مثله او دونه بقول اهل الخبرة لانه
شللا وهما من زيادتي ويصح ان امن هذا في الماخوذ
نزف دم بقول اهل الخبرة لانه مثل حقه او دونه بخلاف
ما اذا لم يومن ذلك بان لم تنسد افواه العروق بالحسم
فلا يوخذ به وان رضي الجاني حذرا من استيفاء النفس
بالطرف ويقنع به اي الاشل اذا اخذ باشل دونه او بصحيح
فلا ارش للشلل لاستوائهما في الجرم وان اختلفا في الصفة
لانها لا تقابل بمال لا عكسهما اي لا يوخذ اشل باشل
فوقه ولا صحيح باشل في غير انف واذن وسراية كيد
ورجل وجفن وان رضي الجاني رعاية للمماثلة كما
لا يقتل حر بعبد وان رضي وخرج بزيادتي
في غير انف واذن وسرايته الاشل من ذلك وما لو سرى
قطع الاشل للنفس فيوخذ به ذلك لبقاء المنفعة من جمع
الريح والصوت في الاولين وكما في الموت بجايفة
في الثالثة ولو فعل اي اخذ ذلك بما ذكر بغير رد دية بقولي
بلا اذن من الجاني فعليه ديته وله حكومة الاشل

قوله ويصح ان امن ... اي الجاني

قوله اي بالماض عطفا على ... الاخيرين

قوله وسرايته ... ان ينقطع ... النفس ... الجاني ...

قوله بجايفة ... وان كانت الجايفة ...

والمراد بالدية المقابلة او الحكومة

اي المجني عليه

معتمد

فلا يقع ما فعل قودا لانه غير مستحق فلو سرى فعليه قود
النفس لتفويتها ظلما اما اذا اخذه باذن الجاني فلا قود
في النفس ولا دية في الطرف ان اطلق الاذن ويجعل مستوفيا
لحقه فان قال خذه قودا ففعل فقيل لا شيء عليه
وهو مستوف بذلك حقه وقيل عليه ديته وله
حكومة وقطع به البغوي لكن في الروضة كاصلها هنا والشلل
بطلان العمل وان لم يزل الحس والحركة وهو شامل لشلل
الذكر وغيره بخلاف قول الاصل والاشل منقبض لا ينبسط
او عكسه فانه وان لزم الاول لكنه قاصر على الذكر ولا اثر
لانتشار الذكر وعدمه فيوخذ ذكر فحل بذكر خصي وعنين
اذ لا خلل في العضو وتعذر الانتشار لضعف في القلب او الدماغ
ويوخذ سليم باعسم واعرج لذلك والعسم بمهملتين
مفتوحتين تشنج في المرفق وقصر في الساعد او العضد
قاله في الروضة كاصلها وقال ابن الصباغ هو
ميل واعوجاج في الرسغ وقال الشيخ ابو حامد
الاعسم الاعسر وهو من بطشه بيساره اكثر ويوخذ طرف
فاقد الاظفار بسليمها لانه دونه لا عكسه اي لا يوخذ طرف
سليم اظفار بفاقدها لانه فوقه ولا اثر لتغيرها اي
الاظفار بنحو سواد او خضرة وعليها اقتصر الاصل

فيوخذ

فيوخذ بطرفها الطرف السليم اظفاره منه لان ذلك علة و
مرض في العضو وذلك لا يوثر في وجوب القود ويوخذ انف
شام باخشم اي غير شام كعكسه واذن سميع باصم
كعكسه المفهوم بالاولى ولان السمع لا يحل جرم الاذن
لا عين صحيحة بعمياء ولو مع قيام صورتها ولا لسان
ناطق باخرس لان كلا منهما اكثر من حقه لان البصر والنطق
في العين واللسان بخلاف السمع والشم كما مر وفي قلع سن
لم يبطل نفعها ولم يكن بها نقص به ارشها قود وان نبتت
من مثغور لقوله تعالى والسن بالسن وعودها نعمة جديدة
وفي القود بكسرها تفصيل تقدم والاصل اطلق انه
لا قود فيه ولو قلع شخص ولو غير مثغور سن غير
مثغور ولو بالغا وهو الذي لم تسقط اسنانه الرواضع
التي من شانها السقوط انتظر حاله فلا قود ولا دية في
الحال لانها تعود غالبا فان بان فساد منبتها بان سقطت
البواقي وعدن دونها وقال اهل الخبرة فسد منبتها
وجب قود ولا يقتص له في صغره بل يوخر حتى يبلغ
فان مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال او اخذ الارش
واذا اقتص من غير مثغور لمثله وقد فسد منبت سنه
وان لم يعد سن الجاني فذاك والا قلعت ثانيا ولو قلع بالغ

بنقص
وهو انه ان امكن
كان ينتشر بمنشار بقول
اهل الخبرة وجب القود
والا فلا ووجب الارش ١٢
قوله ولو قلع شخص ولو
على مثغور الى اخره والحاصل
ان القالع والمقلوع له احوال اربعة
لانهما اما ان يكونا مثغورين
او يكونا غير مثغورين او يكون
القالع مثغورا والمقلوع غير
مثغور او يكون القالع غير
مثغور والمقلوع مثغورا
وكل هذه الاحوال الاربعة
معلومة من كلامه انتهى

لم يثغر سنّ بالغ مثغور خيّر المجني عليه بين الارش والقود
كما نقله الشيخان عن ابن كج وجزم به في الانوار وهو معلوم
من صدر كلامي فلو اقتص وعادت سن الجاني لم تقلع ثانيا
وفارقت ما قبلها بان المجني عليه قد رضي بدون حقه فلا
عود له وثم اقتص ليفسد منبت الجاني كما افسد منبته
وقد تبين عدم فساده فكان له العود ولو نقصت يده
اصبعا فقطع يدا كاملة قطع وعليه ارش اصبع لانه
قطعها ولم يستوف قودها وللمقطوع ان ياخذ دية اليد
ولا يقطع او بالعكس بان قطع كامل ناقصة فللمقطوع
مع حكومة خمس الكف دية اصابعه الاربع او لقطها
وحكومة منابتها ولا حكومة لها في الحال الاول لانها
من جنس الدية فلا يبعد دخولها فيها بخلاف القود فانه
ليس من جنسها وانما وجبت حكومة خمس الكف
لانه لم يستوف في مقابلته شيء يتخيل انه راجع فيه ولو قطع
كفا بلا اصابع فلا قود عليه الا ان يكون كفه مثلها
فعليه قودها للمماثلة ولو عكس بان قطع فاقد الاصابع
كاملها قطع كفه واخذ دية الاصابع كما علم مما مر فيما
لو قطع ناقص اليد اصبعا يدا كاملة ولو شلت بفتح الشين
اصبعاه فقطع كاملة لقط الاصابع الثلاث

السليمة واخذ مع حكومة منابتها المعلومة مما مر دية
اصبعين وهو ظاهر او قطع يده وقنع بها لانه لو عم الشلل
جميع اليد وقطع قنع بها ففي شلل البعض اولى فصل
في اختلاف مستحق الدم والجاني لو قد مثلا شخصا وزعم
موته والولي حياته او قطع يديه ورجليه فمات وزعم
سراية والولي اندمالا ممكنا او سببا اخر للموت يعيد
ديته بقولي عينه او لم يعينه وامكن اندمال حلف
الولي لان الاصل بقاء الحياة في الاولى وعدم السراية في
الثانية فيجب فيها ديتان وفي الاولى دية لا قود لانه يسقط
بالشبهة وخرج بالممكن غيره لقصر زمنه
كيوم ويومين فيصدق الجاني في قوله بلا يمين كما لو قطع
يده فمات وزعم سببا للموت غير القطع ولم يمكن
الاندمال والولي سراية فانه الذي يحلف سواء عين
الجاني السبب ام ابهمه لان الاصل عدم وجود سبب اخر
واستشكل ذلك بالصورة السابقة مع ان الاصل فيها ايضا
عدم وجود سبب اخر واجيب بانه انما
صدق الولي ثم مع ما ذكر لان الجاني قد اشتغلت ذمته
ظاهرا بما يثبت ولم يتحقق وجود المسقط لاحدهما
وهو السراية بامكان الاحالة على السبب الذي ادعاه

الولي فدعواه فدا عتضدت بالاصل وهو شغل ذمة
الجاني **ولو ادعى** اي الولي **طرفا ظاهرا** كيد ولسان **وزعم نقصه**
خلقة كشلل او فقد اصبع **حلف** اي الجاني بخلاف ما لو ادعى
طرفا باطنا كذكر وانثيين او ظاهرا وزعم حدوث
نقص فلا يحلف بل يحلف المجني عليه والفرق عسر
اقامة البينة في الباطن دون الظاهر والاصل عدم
حدوث نقص والمراد بالباطن ما يعتاد
ستره مروءة وبالظاهر غيره **او اوضح موضحتين ورفع**
الحاجز بينهما **وزعمه** اي الرفع **قبل اندمالهما** اي الايضاح
ليقتصر على ارش واحد **حلف ان قصر زمن** بين الايضاح
والرفع لان الظاهر معه وذكر التحليف فيما عدا مسالة
الفعل من زيادتي **والا** بان طال الزمن **حلف الجريح**
انه بعد الاندمال **وثبت له ارشان** لا ثلاثة باعتبار
الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه
وذلك بان حلفه دافع للنقص عن ارشين فلا يوجب
زيادة

فصل

في مستحق القود و
مستوفيه **القود يثبت للورثة** العصبة وذوي الفروض
بحسب ارثهم المال سواء كان الارث بنسب ام بسبب
كالزوجين والمعتق **ويحبس جان** هو اعم من قوله

القائل

القائل ضبطا لحق المستحق **الى كمال صبيهم** بالبلوغ
ومجنونهم بالافاقة **وحضور غائبهم** او اذنه لان
القود للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولي او حاكم
او بقيتهم فان كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين
للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون
ولي الصبي لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون وعلم
بقولي ويحبس انه لا يخلى بكفيل لانه قد يهرب فيفوت
الحق **ولا يستوفيه** اي القود **الا واحد** منهم او من
غيرهم فليس لهم ان يجتمعوا على استيفائه لان فيه تعذيبا
للمقتص منه ويوخذ منه ان لهم ذلك اذا كان القود بنحو
اغراق وبه صرح البلقيني وانما يستوفيه الواحد
بتراض منهم او من باقيهم **او بقرعة** بينهم اذا لم يتراضوا
بل قال كل انا استوفيه بنفسي زدته بقولي **مع اذن**
من الباقين في الاستيفاء بعدها فمن خرجت قرعته
تولاه باذن الباقين **ولا يدخلها** اي القرعة **عاجز** عن
الاستيفاء كشيخ وامراة وهذا ما صححه الاكثرون كما
في اصل الروضة وصححه في الشرح الصغير ونقل عليه في الام
وصحح الاصل انه يدخلها العاجز ويستنيب **فلو بادر**
احدهم فقتله بعد عفو منه او من غيره **لزمه قود**

وان لم يعلم بالعفو اذ لا حق له في القتل او قبله فلا قود
عليه لان حقه له في قتله وللبقية في المال لتبين قسط دية
من تركة جان لان المبادر فيما وراء حقه كاجنبي وللوارث
الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حقه من الدية
ولا يستوفي المستحق قودا في نفس او غيرها الا باذن امام
ولو بنائبه لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء
في شروطه وقد لا يعتبر الاذن كما في السيد والقاتل في الحرابة
والمستحق المضطر والمنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام
فان استقل به المستحق عزر لافتياته على الامام واعتد
به وياذن الامام لاهل لاستيفاء من مستحقيه في نفس
لا غيرها من طرف ومعنى اما غير الاهل كالشيخ والزمن
والمرأة فلا ياذن له في الاستيفاء وانما لم ياذن في غير
النفس لانه لا يؤمن من ان يزيد في الايلام بترديد الالة
فيسري فان اذن له في ضرب رقبة فاصاب غيرها عمدا
بقوله عزره لتعديه ولم يعزله لاهليته وان تعدى
بفعله او خطأ ممكنا كان ضرب كتفه او راسه مما يلي
الرقبة عزله لان حاله يشعر بعجزه لا ان كان ماهرا
فلا يعزله وهذا من زيادتي ولم يعزره بقيد زدته بقولي
ان حلف انه اخطأ لعدم تعديه وخرج بممكنا

ما لو ادعى خطأ غير ممكن كان اصاب رجليه او وسطه فانه
كالعمد فيما مر فاجرة جلاد بقيد زدته بقولي لم يرزق
من المصالح على جان موسر لانها مؤنة حق لزمه اداؤه
والجلاد هو المنصوب لاستيفاء الحد والقود وصف باغلب
اوصافه وله اي للمستحق قود فورا ان امكن لان موجب
القود الاتلاف فيعجل كقيم المتلفات وفي حرم وان التجأ
اليه كقتل الحية والعقرب وفي حر وبرد ومرض بخلاف نحو قطع
السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الادمي على
المضايقة وحق الله تعالى على المسامحة لا في مسجد ولو في
غير حرم بل يخرج منه ويقتل صيانة له وكذا لو التجأ
الى ملك شخص او مقبرة وذكر حكم المسجد من زيادتي و
تحبس ذات حمل ولو بتصديقها فيه في قود في نفس او غيرها
حتى ترضعه اللبا ويستغني عنها بامرأة اخرى او بهيمة
يحل لبنها او فطيم بشرطه ومحل تصديقها اذا امكن ذلك
والا كانت ايسة فلا تصدق ومن قتل بشيء من محدد
او غيره كتغريق وحريق قتل به رعاية للمماثلة او بسيف
لانه اسهل واسرع وترجيح الاصل تعين السيف فيما لو
قتله بنحو جائفة او كسر عضد سبق قلم اذ التخيير هو
المنقول عن النص والجمهور وصوبه جماعة نعم

لو قال افعل به كفعله فان لم يمت لم اقتله بل اعفو عنه
لم يمكن لما فيه من التعذيب الا ان قتل بنحو سحر مما يحرم
فعله كلواط وايجار خمر او بول فلا يقتل به وان كانت
المماثلة به بل بسيف فقط نعم يقتل بسموم ان
قتل به كما شمله المستثنى منه وتعبيري بنحو سحر اعم من
تعبيره بالسحر والخمر واللواط ولو فعل به كفعله من نحو
اجافة كتجويع وكسر عضد فلم يمت قتل بسيف لما مر
ولا يزاد في الفعل المذكور حتى يموت وقيل يزاد فيه
ورجحه الاصل في التجويع ولو قطع فسرى القطع الى النفس
حز الولي رقبته تسهيلا عليه او قطع للمماثلة ثم حز للسراية
او انتظر بعد القطع السراية لتكمل المماثلة ولو اقتص
مقطوع يد فمات سراية وتساويا دية واليد المستوفاة
مقابلة بالنصف الخ حز الولي رقبة القاطع او عفى عن حزها
بنصف دية واليد المستوفاة مقابلة بالنصف ولو كان
المقطوع يدين وعفى الولي عن الحز فلا شيء له لانه
استوفى ما يقابل الدية وخرج بزيادتي وتساويا
دية ما لو لم تساويا فيها كان نقصت دية القاطع كامراة
قطعت يد رجل فاقتص ثم مات سراية فالعفو بثلاثة ارباع
الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما استوفاه

وهو

وهو يد امراة بربع دية رجل مجمع في الروضة واصلها في باب
العفو ولو مات جان سراية بقود يد مثلا فهدر لانه قطع
بحق وان ماتا اي الجاني بالقود والجني عليه بالجناية سراية
معا او سبق المجني عليه الجاني موتا فقد اقتص بالقطع
والسراية في مقابلتهما والا بان تاخر موت المجني عليه فنصف
دية يجب في تركة الجاني ان تساويا دية لان القود لا يسبق
الجناية لان ذلك يكون كالمسلم فيه وهو ممتنع فلو كان ذلك
في قطع يدين فلا شيء له ولو قال مستحق قود يمين
للجاني الحر العاقل اخرجها فاخرج يسارا سوا كان عالما
بها وبعدم اجزائها ام لا وقصد اباحتها فقطعها
المستحق فمهدرة اي لا قود فيها ولا دية وان لم يتلفظ
بالاذن في القطع سوا علم القاطع انها اليسار ام لا ويعزر
في العلم او قصد جعلها عنها اي عن اليمين ظانا اجزاءها
عنها او اخرجها دهشا وظناها اليمين او ظن القاطع
الاجزاء فدية تجب لها اي لليسار لانه لم يبذلها مجانا فلا
قود لها لتسليط مخرجها بجعلها عوضا في الاولى وللشبهة
القريبة في مثل ذلك في الثانية بقسميها وثانيهما من زيادتي
ويبقى قود اليمين في المسائل الثلاث لانه لم يستوفه ولا عفى
عنه لكنه يوخر حتى تندمل يساره الا في ظن القاطع الاجزاء

قوله كالمسلم فيه اي كشيء اسلم فيه موجلا
ام عجل قبله وقت اجله لان موت الجاني المتقدم
لو وقع قودا لموت المجني عليه المتاخر كان شبيها
بالمسلم فيه الذي عجل قبل مجيء اجله فقوله اي تقديم
المسلم فيه الوجه ممتنع اي في القود لانه لا يثبت في الذمة
وصحيح في غيره لثبوته في الذمة وقال بعضهم قوله
وهو ممتنع اي تقديم المسلم فيه على راس مال السلم
وهو هنا موت المجني عليه وفي نسخة كالسلم فيه
اي في القود ه بجيرمي ه (محمد علي)

عنها فلا قود لها بل تجب لها دية في هذا من زيادتي فان قال
القاطع وقد دهش المخرج ظننت انه اباحها وجب القود
في اليسار وكذا ان قال علمت انها اليسار وانها لا تجزئ
عن اليمنى او دهشت

فصل

في موجب العمد والعفو

موجب العمد في نفس وغيرها بفتح الجيم قود بفتح الواو اي قصاص والدية عند سقوطه بعفو عنه عليها او بغير عفو بدل عنه على ما قاله الدارمي وجزم به الشيخان والاوجه ما اقتضاه كلام الشافعي والاصحاب وصرح به الماوردي في قود النفس انها بدل ما جنى عليه والا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك فلو عفى المستحق ولو محجور فلس او سفه عنه مجانا او مطلقا بان لم يتعرض للدية فلا شيء لان المحجور عليه لا يكلف الاكتساب والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم او عفى عن الدية لغا لانه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم فان اختارها اي الدية عقب عفوه مطلقا او عفى عليها بعد عفوه وجبت فاختيارها في الاولى وهي من زيادتي كالعفو عليها ولما كان العفو عنها لغوا في الثانية صح العفو عليها وان تراخى عنه فان لم يرض جان بشيء من اختيار الدية او العفو عليها فانها تجب

لانه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه ولو عفى عن القود على غير جنسها اي الدية او على اكثر منها ثبت للمعفو عليه وسقط القود ان قبل جان ذلك والا فلا يثبت ولا يسقط القود لان ذلك اعتياض فتوقف على الاختيار وهذا من زيادتي في الثانية ولو قطع او قتل شخص آخر مالك امره ولو سكرانا او سفيها باذنه فهدر اي لا قود فيه ولا دية للاذن فيه وخرج بمالك امره العبد والصبي والمجنون فتعبيري به اولى من تعبيره بالرشيد ولو قطع بضم اوله اي عضوه وان سرى القطع فعفى عن قوده وارشه بلفظ وصية او ابراء او نحوه كاسقاط صح العفو عن قود العضو والسراية او عن ارش العضو ان خرج من الثلث لا عن ارش السراية الى نفس او عضو اخر بان تآكل بالقطع فلا يصح العفو عنه وان قال مع عفوه عن ذلك ولو بغير لفظ الوصية وعفوت عما يحدث من الجناية لانه انما عفى عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها والعفو عما يحدث باطل لانه ابراء عما لم يجب الا ان عفى عنه اي عما يحدث بلفظ وصية كاوصيت له بارش هذه الجناية وبارش ما يحدث منها فيصح ويسقط ارش العضو مع ارش ما يحدث بالشرط السابق والاستثناء

من زيادتي ومن له قود نفس بسراية قطع طرف فعفى
عنها فلا قطع له لأن مستحقه القتل والقطع طريقه وقد
عفى عن مستحقه وقال البلقيني المعتمد أن له القطع
وصرح به في البسيط أو عفى عن الطرف فله حز
الرقبة لاستحقاقه له ولو قطعه المستحق ثم عفى عن
النفس مجانا أو بعوض فسرى القطع إلى النفس بان
بطلان العفو فتقع السراية قودا لأن السبب وجد قبله
وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر العفو وفائدة بطلانه
تظهر فيما لو عفى بعوض فإنه لا يلزم فإن لم يسر صح
العفو فلا يلزمه غرم لقطع العضو لأنه قطع عضو من
يباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد والعفو إنما يؤثر
فيما بقي لا فيما استوفي ولو وكل باستيفاء القود ثم عفى
عنه فاقتص الوكيل جاهلا عفوه فعليه دية لورثته
الجاني لأنه بان أنه قتله بغير حق فعلم أنه لا قود عليه لعذره
ولا دية على عاقلته ولا يرجع بها على عاف لأنه محسن
بالعفو ولو لزمها أي امرأة قود فنكحها به مستحقه جاز
لأنه عوض مقصود وسقط القود لملكها قود نفسها
فإن فارقها قبل وطء رجع بنصف أرش لتلك الجناية
لأنه بدل ما وقع العقد به

كتاب الديات

جمع دية وهي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو
فيما دونها وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهي مأخوذة
من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل أديه
وديا والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وخبر الترمذي
وغيره الآتي دية حر مسلم معصوم مائة بعير نعم
إن قتله رقيق فالواجب أقل الأمرين من قيمة القاتل و
الدية كما يعلم مما يأتي مثلثة في عمد وشبهه ثلاثون
حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة بفتح الخاء المعجمة
وكسر اللام وبالفاء أي حاملا بقول خبيرين عدلين وإن
لم تبلغ خمس سنين لخبر الترمذي في العمد وخبر أبي داود في
شبهه بذلك سواء أوجب العمد قودا فعفي على الدية أم لم يوجبه
كقتل الوالد ولده ومخمسة في خطأ من بنات مخاض
وبنات لبون وبني لبون وحقاق وجذاع من كل
منها عشرون لخبر الترمذي وغيره بذلك إلا إن وقع الخطأ
في حرم مكة سواء كان القاتل والمقتول فيه أم أحدهما
أو في أشهر حرم ذي القعدة وذي الحجة والمحرم ورجب
أو محرم رحم بالإضافة كأم وأخت فمثلثة لعظم حرمة
الثلاثة لما ورد فيها ولا يلحق بها حرم المدينة ولا الإحرام

ولا رمضان ولا اثر لمحرم رضاع ومصاهرة ولا لقريب غير
محرم كولد عم والاول بتقسيمه ان كان قريبا كبنت عم هي
اخت من الرضاع او ام زوجة وارد على قول الاصل
او محرما ذا رحم **ودية عمد على جان معجلة** كسائر
ابدال المتلفات **ودية غيره** من شبه عمد وخطا وان
تثلثت **على عاقلة** لجان **مؤجلة** لخبر الصحيحين عن ابي
هريرة ان امراتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر
فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية
جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها
اي القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك في الخطا اولى
والمعنى فيه ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة
الجاني منهم ويمنعون اولياء الدم اخذ حقهم فابدل الشرع
تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطا وشبه العمد
لانهما مما يكثر لا سيما في متعاطي الاسلحة فحسنت اعانته
لئلا يتضرر بما هو معذور فيه واجلت الدية عليهم رفقا
بهم **ولا يقبل** في ابل الدية **معيب** بما يثبت الرد في البيع
وان كانت ابل الجاني معيبة **الا برضى** به من المستحق لان
حقه السالم من العيب في الذمة **ومن لزمته** الدية من جان
او عاقلة **فمن ابله** تؤخذ فان لم يكن له ابل اخذت من

غالب ابل محله من بلد او غيره فان لم يكن في محله ابل
اخذت من غالب ابل **اقرب محل** الى محل الدافع فيلزمه
نقلها وتبين لك بما علم ما صرح به الاصل انه لا يعدل الى نوع
او قيمة الا بتراض لكن قال في البيان لا اطلقوه وليكن
مبنيا على جواز الصلح على ابل الدية اي والاصح منعه لجهالة
صفتها وقضيته ان صفتها لو علمت صح الصلح وبه صرح
الغزالي في بسيطه وعليه جرى ابن الرفعة فيصح العدول
حينئذ وما تقرر من انها انما تؤخذ من غالب ابل محله
عند عدم ابله هو ما في الاصل والمهذب والبيان وغيرها
والذي في الروضة ونقله عن اصلها عن التهذيب التخيير
بينهما وظاهر ما تقرر ان ابله لو كانت معيبة اخذت الدية
من غالب ابل محله قال الزركشي وغيره وليس كذلك بل
يتعين نوع ابله في سليمها كما قطع به الماوردي ونص عليه
في الام **وما عدم** منها كلا او بعضا حسا او شرعا بان عدمت
في المحل الذي يجب تحصيلها منه او وجدت فيه باكثر من
ثمن المثل او بعدت وعظمت المؤنة والمشقة **فقيمته** وقت
وجوب التسليم تلزم **من غالب نقد محل العدم** وقولي
غالب من زيادتي **ودية كتابي** معصوم كما علم مما مر **ثلث**
دية **مسلم** نفسا وغيرها ويعتبر في ذلك حل مناكحته والا

قوله ودية كتابي قال ابو حنيفة يجب فيه دية مسلم وقال مالك نصفها وقال احمد ان قتل عمدا فدية مسلم او خطا فنصفها ١٢ ش

فديتم كدية مجوسي ودية مجوسي ونحو وثني كعابد
شمس وقمر وزنديق وغيرهم ممن له عصمة كما علم مما مر
ثلث خمس اي المسلم اي ديته كما قاله بن عمر وعثمان وابن
مسعود رضي الله عنهم وهذه اخس الديات ونحو من زيادتي
ودية انثى وخنثى حرين نصف دية حر نفسا او دونها
روى البيهقي خبر دية المراة نصف دية الرجل والحق
بنفسها ما دونها وبها الخنثى لان زيادته عليها مشكوك
فيها ومن لم يبلغه اسلام اي دعوة نبينا وقتل ان تمسك
بما لم يبدل من دين فدية اهل دينه ديته فان كان كتابيا
فدية كتابي او مجوسيا فدية مجوسي لانه بذلك ثبت له
نوع عصمة فان جهل قدر دية اهل دينه قال ابن الرفعة
يجب اخس الديات لانه المتيقن والا بان تمسك بما بدل من
دين او لم يتمسك بشيء بان لم تبلغه دعوة نبي اصلا فكمجوسي
ديته والمتولد بين مختلفي الدية يعتبر باكثرهما دية سواء
كان ابا ام اما والتغليظ السابق بالتثليث ياتي في دية الكافر
ففي قتل كتابي عمدا او شبهه عشر حقاق وعشر جذاع
وثلاثة عشر خلفة وثلث وفي قتله خطا ستة وثلثان من كل
بنات مخاض وبنات لبون وبني لبون وحقاق وجذاع
وفي قتل مجوسي عمدا او شبهه حقتان وجذعتان وخلفتان

وثلثان

وثلثان وفي قتله خطا بعير وثلث من كل سن كما مر انفا
وعن المتولي وغيره استثنا الكافر المقتول في حرم مكة
من التثليث **فصل** في موجب ما دون النفس
من الجرح ونحوه يجب في موضحة راس او وجه ولو في
العظم الناتي خلف الاذن او فيما تحت المقبل اللحيين او
صغرتا والتحمت نصف عشر دية صاحبها ففيها لكامل
وهو الحر المسلم غير الجنين خمسة ابعرة لخبر في الموضحة خمس
من الابل رواه الترمذي وحسنه وانما لم يسقطا بالالتحام
لانها في مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل اما موضحة
غير الراس والوجه ففيها حكومة وفي هاشمة تعلت او
اوضحت ولو بسراية لو اوضحت له اي للايضاح بشق لاخراج
عظم او تقويمه عشر من دية صاحبها ففيها لكامل عشرة
لما روى عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم اوجب
في الهاشمة عشرا من الابل ورواه الدارقطني والبيهقي
موقوفا على زيد وفي هاشمة بدونه اي بدون ما ذكر
نصفه اي نصف عشر دية صاحبها اخذا مما مر وقولي
او اوضحت له من زيادتي وفي منقلة بايضاح وهشم هما
اي عشر ونصفه ففيها لكامل خمسة عشر بعيرا لخبر عمرو بن
حزم بذلك رواه ابو داود وفي مامومة ثلث دية من دية

صاحبها كجائفة لخبر عمرو بن حزم ايضا وقيس بالمامومة
الدامغة وهي اي الجائفة جرح ينفذ لجوف بعينه من
زدتهما بقولي باطن محيل للغذاء او الدواء او طريق
له اي للمحيل كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين
اي كل اخليها فان خرقت الامعاء ففيها مع ذلك حكومة
وخرج بالباطن المذكور غيره كالفم والانف
والعين وممر البول وداخل الفخذ ولو اوضح واحد و
هشم في محل الايضاح اخر ونقل فيه ثالث وام فيه
رابع فعلى كل منهم نصف العشر الا الرابع فتمام الثلث
وهو عشر ونصفه وثلثه عليه وتعبيري في المذكورات بما
ذكر اولى من اختصاره على ارشها في الكامل وقولي وهشم
اولى من قوله فهشم وفي الشجاج قبل موضحة
من حارصة وغيرها المتقدم بيانه ان عرفت نسبتها
منها اي من الموضحة كبا ضعة فيثبت بموضحة فكان ما قطع
منها ثلثا او نصفا في عمق اللحم الاكثر من حكومة وقسط
من الموضحة وهذا ما نقله في الروضة واصلها عن
الاصحاب والاصل اقتصر على وجوب قسطها ارش
الموضحة والا اي وان لم يعرف نسبتها منها فحكومة
لا تبلغ ارش موضحة كجرح ساير البدن ولو اوضح

موضعين

موضعين بينهما لحم وجلد وانقسمت موضحته عمدا
وغيره من خطأ او شبه عمد فهو اعم من قوله وخطاء او
شملت بكسر الميم افصح من فتحها راسا ووجها او وسع
موضحة غيره فموضحتان لاختلاف الصورة في الاولى والحكم
في الثانية والمحل في الثالثة والفاعل في الرابعة اذ فعل الشخص
لا ينبني على فعل غيره بخلاف ما لو وسعها الجاني فهي موضحة
واحدة كما لو اتى بها ابتداء كذلك ولو عاد الجاني في الاولى فرفع
الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه ارش واحد وكذا لو
تاكل الحاجز بينهما لان الحاصل بسرايته فعله منسوب
اليه وخرج ببينهما لحم وجلد ما لو بقي احدهما
فموضحة واحدة لان الجناية اتت على الموضع كله كاستيعابه
بالايضاح والجائفة كموضحة في التعدد وعدمه صورة وحكما
ومحلا وفاعلا وفي غيره ذلك كعدم سقوط الارش بالالتحام
وبذلك علم تعددها فيما لو طعنه بسنان له راسان والحاجز
بينهما سليم فلو نفذت اي الجائفة من جانب الى اخر فجائفتان
فجائفتان لانه جرحه جرحين نافذين الى الجوف

فصل في موجب ابانة الاطراف والترجمة به
من زيادتي في الجناية على اذنين ولو بايباس لهما دية لخبر
عمرو بن حزم وفي الاذن خمسون رواه الدارقطني والبيهقي

ولانه ابطل منهما منفعة دفع الهوام بالاحساس فلو
حصل بالجناية ايضاح وجب مع الدية ارش موضحة
وسواء في ذلك السميع والاصم والمراد بالدية هنا
وفيما ياتي من نظايره دية من جني عليه وفي بعض
منهما قسطه منها لان ما وجب فيه الدية وجب في بعضه
قسطه منها والبعض صادق بواحدة منهما ففيها النصف
وببعضها فيقدر بالمساحة وفي ابانة يابستين حكومة
كابانة يد شلاء وجفن وانف وشفة مستحشفات
وفي كل عين نصف من الدية لخبر عمرو بن حزم رواه مالك
ولو كانت العين عين احول وهو من في عينه خلل دون
بصره واعور وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره
او بها بياض لا ينقص ضوء لان المنفعة باقية باعينهم
ولا نظر الى مقدارها فصورة مسالة الاعور وقوع الجناية
على عينه السليمة فان نقص اي الضوء فقسطه منه فيها
ان انضبط والا فحكومة فيها وفرق بينه وبين عين
الاعمش بان البياض نقص الضوء الذي كان في اصل الخلقة
وعين الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الاصل قاله الرافعي
ويوخذ منه كما قال الاذرعي وغيره ان العمش لو تولد
من افة او جناية لا تكمل فيها ولو اخذت دية البصر

او غيره من بقية المعاني ثم عادت استردت وفي كل
جفن ربع من الدية ولو كان لاعمى لان الجمال والمنفعة
في كل منها فتجب الاربعة الدية ويندرج فيها حكومة الاهداب
وفي كل من طرفي مارن وحاجز بينهما ثلث لان كل
ففي المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصبة وفي كل
شفة وهي في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله الى ما
يستر اللثة نصف ففي الشفتين الدية لخبر عمرو بن حزم رواه
النسائي وغيره فان كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر
حكومة وفي لسان لناطق ولو لالكن وارت والثغ
وطفل وان لم يظهر اثر نطقه دية لخبر عمرو بن حزم رواه
ابو داود وغيره نعم ان بلغ اوان النطق والتحريك ولم
اثره ففيه حكومة وفي لسان لاخرس حكومة خلقة
كان الخرس او عارضا كما في قطع يد شلاء هذا ان لم يذهب
بقطعه الذوق والا فدية ولو اخذ دية اللسان فنبت
لم تسترد وفارق عود المعاني كما سياتي بان ذهابها
كان مظنونا وقطع اللسان محقق فالعايد غيره وهو نعمة
جديدة وفي كل سن اصلية تامة مثغورة نصف عشر
ففي سن حر مسلم خمسة ابعرة لخبر عمرو بن حزم رواه ابو
داود وغيره وان كسرها دون السنخ بكسر المهملة

وسكون النون وإعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم **أو عادت**
أو قلت حركتها ونقصت منفعتها ففيها نصف العشر لبقاء
الجمال والمنفعة فيها والعود نعمة جديدة فإن قلع هو أو
غيره السنخ بعد الكسر لزمه حكومة وتعبيري بنصف العشر
أولى من اقتصاره على خمسة أبعرة لسن الكامل **فإن بطلت**
منفعتها فحكومة كزائدة وهي الخارجة عن سمت الأسنان
ففيها حكومة **ولو قلعت الأسنان** كلها وهي ثنتان
وثلاثون **فبحسابه** وإن زادت على دية ففيها مائة وستون
بعيرا وإن اتحد الجاني لظاهر خبر عمرو ولو زادت على ثنتين
وثلاثين فهل يجب لما زاد حكومة أو لكل سن منه أرش
وجهان بلا ترجيح للشيخين وصحح صاحب الأنوار الأول
والقمولي والبلقيني الثاني وهو الأوجه كما شمله كلام الجمهور
ولو قلع سن غير مثغور فلم تعد ووقت العود **وبان فساده**
منبتها فأرش يجب كما يجب العود فلو مات قبل بيان الحال
فلا أرش لأن الظاهر عودها لو عاش والأصل براءة الذمة
نعم تجب له حكومة **وفي لحيين دية** كالأذنين ففي كل لحي نصف
دية **ولا يدخل فيها** أي في ديتهما **أرش أسنان** لأن كلا منهما
مستقل وله بدل مقدر **وفي كل يد ورجل نصف** من الدية
لخبر عمرو بن حزم رواه النسائي وغيره **فإن قطع من فوق**
قطع

بلغ

كف أو كعب فحكومة تجب **أيضا** لأنه ليس بتابع بخلاف الكف مع
الأصابع وفي اليد والرجل الشلاوين حكومة **وفي كل أصبع عشر**
دية من دية صاحبها ففي أصبع الكامل عشرة أبعرة لخبر عمرو
بن حزم رواه أبو داود وغيره **وفي أنملة إبهام نصفه وأنملة**
غيرها ثلثه عملا بتقسيط واجب الأصبع ولو زادت الأصابع
أو الأنامل على العدد الغالب مع التساوي أو نقصت قسط الواجب
عليها وتعبيري بما ذكر أعم من اقتصاره على دية أصابع الكامل
وأناملها **وفي حلمتيها** أي المرأة **ديتها** ففي كل واحدة وهي
رأس الثدي نصف لأن منفعة الإرضاع بها كمنفعة اليد بالأصابع
ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء وتدخل حكومته في ديتها
وفي حلمة غيرها من رجل وخنثى **حكومة** لأنه إتلاف جمال
فقط وذكر حكم الخنثى من زيادتي **وفي كل من أنثيين** بقطع
جلد بيضتهما **وأليين** وهما محل القعود **وشفرين** وهما حرفا
فرج المرأة **وذكر ولو لصغير وعنين وسلخ جلد** إن لم
ينبت بدله **وبقي فيه حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير**
السلخ كهدم أو منه واختلفت الجناية عمدا وغيره **دية**
لخبر عمرو بن حزم في الذكر والأنثيين رواه أبو داود وغيره
وقياسا عليهما في الباقي فإن مات بسبب من السلخ ولم تختلف
الجناية أن عمدا وغيره فالواجب دية النفس وفي الذكر الأشل

الجنايتان

حكومة وقولي ثم مات الى اخره اعم من قوله وعن غير السالخ زيادتي
وحشفة كذكر ففيها دية لان معظم منافع الذكر وهو لذة
المباشرة تتعلق بها فما عداها منه تابع لها كالكف مع الاصابع
وفي بعضها قسطه منها لا من الذكر لان الدية تكمل
بقطعها فتقسط على ابعاضها فان اختل بقطعها مجرى
البول فالاكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى ذكره في
الروضة كاصلها كبعض مارن وحلمة ففيه قسطه منهما
لا من الانف والثدي

فصل

في موجب ازالة المنافع
تجب دية في ازالة عقل غريزي وهو ما يترتب عليه التكليف
لخبر البيهقي بذلك نعم ان رجي عوده بقول اهل الخبرة في
مدة يظن انه يعيش اليها انتظر فان مات قبل العود وجبت
الدية كبصر وسمع وفي بعضه ان عرف قدره قسطه والا
فحكومة اما العقل المكتسب وهو ما به حسن التصرف ففيه
حكومة ولا يزاد شيء على دية العقل ان زال بما لا ارش له كان
ضرب راسه ولطمه فان زال بما له ارش مقدر او غير مقدر
وجب مع ديته وان كان احدهما اكثر لانها جناية ابطلت
منفعة ليست في محل الجناية فكانت كما لو اوضحه فذهب
سمعه او بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب
وحكومة فان ادعى ولي المجني عليه زواله بالجناية وانكر

الجاني

الجاني اختبر في غفلاته فان لم ينتظم قوله وفعله اعطي
الدية بلا حلف لان حلفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف
فان اختلفا في جنون متقطع حلف زمن افاقته والا بان
انتظما حلف الجاني فيصدق لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا
او جريا على العادة والتصريح من زيادتي والاختبار
بان يكرر ذلك الى ان يغلب على الظن صدقه او كذبه ولو اخذت
دية العقل او غيره من بقية المعاني ثم عاد استردت وتجب دية
في ازالة سمع لخبر البيهقي بذلك ولانه من المنافع المقصودة
ففي سمع كل من اذنيه نصف دية وفي ازالته مع اذنيه ديتان
لان السمع ليس في الاذنين كما مر ولو ادعى المجني عليه زواله
وانكر الجاني فانزعج لصياح مثلا في غفلة كنوم حلف جان
ان سمعه باق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا وذكر التحليف
من زيادتي والا اي وان لم ينزعج فمدع يحلف لاحتمال
تجلده ويأخذ دية ولا بد في امتحانه من تكرر ذلك الى ان
يغلب على الظن صدقه او كذبه ولو توقع عوده بعد مدة قدرها
اهل الخبرة انتظر وشرط الامام ان لا يظن استغراقها العمر
واقره الشيخان ويجيء مثله في توقع عود البصر وغيره وان
نقص السمع من الاذنين او احدهما فقسطه اي النقص
من الدية ان عرف قدره بان عرف في الاولى انه كان يسمع

من موضع كن اقصار سمع من دونه وبان تحشى في الثانية
العليلة ويضبط منتهى سماع الاخرى ثم يعكس فان كان
التفاوت نصفا وجب في الاولى النصف الدية وفي الثانية ربعها
والا اي وان لم يعرف قدره بالنسبة فحكومة فيه باجتهاد
قاض لا باعتبار سمع قرنه فلو قال انا اعلم قدر ما ذهب
من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه لانه لا يعرف الا من
جهته كشم ففيه دية وفي شم كل منخر نصف دية ولو ادعى
ذهابه فاتبسط للطيب وعبس للخبيث حلف جان والا فحكومة
واخذ دية وان نقص وعرف قدر الزايل فقسط والا فحكومة
وذكر حكم دعوى الزوال والنقص فيه من زيادتي وضوء
فهو كالسمع ايضا فيما مر ولكن لو فقأ عينيه لم يزد على
الدية دية اخرى بخلاف ان الاذنين مع السمع وان ادعى
زواله اي الضوء وانكر الجاني سئل اهل الخبرة فانهم
اذا اوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينيه
عرفوا ان الضوء ذاهب او قايم بخلاف السمع لا يراجعون
فيه اذ لا طريق لهم في معرفته ثم ان لم يوجد اهل خبرة او لم
يبن لهم شيء امتحن بتقريب نحو عقرب لحديدة من
عينيه بغتة ونظر ايتزعج او لا فان انزعج حلف الجاني
والا فالمجني عليه والتقييد الامتحان بعدم ظهور شيء

لهم هو ما حمل عليه البلقيني ما في الروضة واصلها اذ فيهما
نقل السوال عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة
ورد الامر الى خيرة الحاكم بينهما عن المتولي والاصل
جرى على قول المتولي وطريق معرفة قدر النقص فيما لو
نقص ضوء العين ان تعصب العليلة ويوقف شخص في
موضع يراه ويومر بان يتباعد حتى يقول لا اراه فتعرف
المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويومر
الشخص بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين
ويجب قسطه من الدية وتجب دية في ازالة كلام فان
اهل الخبرة لا يعود وان لم يحسن صاحبه بعض حروف
لانه من المنافع المقصودة لا ان كان عدم احسانه بذلك
بجناية فلا دية فيه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي
ازاله الجاني الاول وتوزع الدية على ثمانية وعشرين
حرفا عربية فتجب ان لم يبعضها قسطه منها ففي ازالة
نصفها نصف الدية وفي كل حرف ربع سبعها لان الكلام
يتركب من جميعها هذا ان بقي في الباقي كلام مفهوم والا
وجب كمال الدية لان منفعة الكلام قد فاتت ولو
قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه او عكس اي قطع
ربع لسانه فزال نصف كلامه فنصف دية اعتبارا

بالكلام المرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف
فزال النطق فنصف دية وهو ظاهر **و** تجب دية في
ازالة **صوت** مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من
التقطيع والترديد لخبر زيد بن اسلم بذلك رواه البيهقي
فان زال معه حركة لسان بان عجز عن التقطيع
والترديد **فديتان** لانهما منفعتان مقصودتان في كل
منهما دية وتجب دية **في** ازالة **ذوق** كغيره من الحواس
**وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة
وعذوبة وتوزع** الدية **عليهن** فان زال ادراك
واحدة منهن وجب خمس الدية **فان نقص** الادراك عن
الكمال المطعوم **فكسمع** في نقصه فان عرف قدره فقسط
من الدية والا فالحكومة وذكر حكمه مع معرفة قدره من
زيادتي **و** تجب دية **في** ازالة **مضغ** لانه المنفعة العظمى
للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العينين
وان نقص فحكمه ما مر **و في** ازالة لذة **جماع** بكسر صلب
ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر **و** في **قوة امناء و** قوة
حبل وقوة احبال لانها من المنافع المقصودة ولو انكر
الجاني زوال لذة الجماع صدق المجني عليه بيمينه لانه
لا يعرف الا منه **و في افضائها** اي المراة من زوج او غيره

بوطئ او بغيره **وهو رفع ما بين قبل ودبر** فان لم يستمسك
الغائط فحكومة مع الدية وقيل هو رفع ما بين مدخل
ذكر ومخرج بول وهو ما جزم في الروضة كاصلها في باب
خيار النكاح فان لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلى
التفسير الاول في الثاني حكومة وعلى الثاني بالعكس وقال
الماوردي وعلى الثاني تجب الدية في الاول من باب اولى وعلى
الاول تجب في الثاني حكومة وصحح المتولي ان كلا منهما افضاء
موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما ولان كلا منهما يمنع
امساك الخارج من احد السبيلين فلو ازال الحاجزين لزمه
ديتان **و** خرج بافضائها افضاء الخنثى ففيه
حكومة لا دية **فان لم يمكن وطء الا به** اي بالافضاء
فليس لزوج وطؤها لافضائه الى الافضاء المحرم ولا يلزمها
تمكينه **ولو ازال الزوج بكارتها** ولو بلا ذكر **فلا شيء**
عليه لانه مستحق لازالتها وان اخطأ في طريق الاستيفاء
بخشبة او نحوها **او** ازالها **غيره بغير ذكر فحكومة**
نعم ان ازالها بكر وجب القود **او به** اي بذكر **وعذرت**
بشبهة منها او نحوها كاكراه وجنون **فمهر مثل
ثيبا وحكومة** فان كان بزنا منها بمطاوعتها وهي حرة
فهدر **و** تجب دية **في** ازالة **بطش و** ازالة **مشي**

بان ضرب يديه فزال بطشه او صلبه فزال مشيه لانهما
من المنافع المقصودة ونقص كل منهما كنقص سمع
فيما مر فيه وفي تعبيري بما ذكر زيادة على قوله وفي نقصهما
حكومة كما علم مما مر ولو كسر صلبه فزال مشيه وجماعه
او مشيه ومنيه فديتان لان كلا منهما مضمون بدية
عند الانفراد فكذا عند الاجتماع

فرع في اجتماع
جنايات على اطراف ولطائف في شخص واحد لو فعل ما
يوجب ديات من ازالة اطراف ولطائف فمات منه سراية
او حزه الجاني قبل اندماله من فعله واتحد الحز والموجب
عمدا او غيره من خطأ او شبه عمد فدية للنفس وتدخل
فيها ما عداها من الموجبات لانه صار نفسا ودية النفس
في صورة الحز وجبت قبل استقرار بدل ما عدا النفس
فيدخل فيها بدله كالسراية وقولي متحد اولى من قوله بسرايته
لافادته انه لو مات من بعضها بعد اندمال البعض الاخر
لا يدخل موجبه في الدية وخرج بما بعده ما
لو حزه عمدا وكان الموجب خطأ او شبه عمد او عكسه
فلا يدخل ما عدا النفس فيها لاختلاف الفاعل في الاولى
والحكم في الثالثة واستقرار بدل ما عدا النفس قبل
وجوب ديتها في الثانية

فصل في الجناية

قوله والحكم في الثالثة تطلبها على تغليب الثانية لاختصار عند والمقابل والذي هو اختلاف ولو اخره لاحتاج الى وكره تامل ه بجيرمي

التي لا تقدير لارشها والجناية على الرقيق تجب حكومة فيما
يوجب مالا مما لا مقدر فيه من الدية ولا تعرف نسبته من
مقدر فان عرفت نسبته من مقدر بان كان بقربه موضحة او
جائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كما مر وهي جزء نسبته
لدية نفس نسبة ما نقص بالجناية من قيمته اليها بعد
البرء بفرضه رقيقا بصفاته التي هو عليها اذ الحر لا قيمة له
فلو كانت قيمته بلا جناية عشرة وبها تسعة فالنقص العشر
فيجب عشر الدية وتقدر لحية امرأة ازيلت ففسد منبتها لحية عبد
كبير يتزين بها فان لم يبق بعد البرء نقص لا فيه ولا في
قيمته اعتبر اقرب نقص قيم من حالات نقص قيمته اليه البرء
اعتبرنا القيمة الى البرء فان لم ينقص الا حال سيلان الدم
ارتقينا اليه واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة فان لم ينقص
اصلا فقيل يعزر فقط الحاقا للجرح باللطم والضرب
للضرورة وقيل يفرض القاضي شيئا باجتهاده ورجحه
البلقيني ولا تبلغ حكومة ما له ارش مقدر كيد ورجل
مقدره لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما
يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة الانملة بجرحها
او قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جرح الاصبع بطوله
عن ديته ولا تبلغ حكومة ما لا مقدر له كفخذ وعقد

قوله بطوله قيد به لانه لو لم يكن كذلك كان في انملة واحدة فحكومة انملة وشرطها ان تنقص عن دية الانملة ع ش على م ر

دية نفس وان بلغت ارش عضو مقدر او زادت عليه او دية
متبوعه كان قطع كفا بلا اصابع فلا تبلغ حكومتها دية
الاصابع فان بلغت شيئا من الثلاث المذكورات نقص قاض
شيئا منه باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق وذكر هذا
في الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتي قال الامام ولا يكفي
نقص اقل متمول وكلام الماوردي يقتضي اعتبار المتمول
وان قل والجرح المقدر ارشه كموضحة يتبعه الشين
حواليه ولا يفرد بحكومة لانه لو استوعب جميع موضعه
بالايضاح لم يلزم الا ارش موضحة نعم ان تعدى
شينها للقفا مثلا ففي استتباعه وجهان صحح منهما البارزي
عدم استتباعه فهو مستثنى عن الاستتباع كما استثنى
منه ما لو اوضح جبينه فازال حاجبه فان عليه الاكثر من ارش
موضحة وحكومة الشين وازالة الحاجب قاله المتولي
واقره الشيخان اما ما لا يتقدر ارشه فيفرد الشين حوله
بحكومة لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدية
وتقدم في التيمم تفسير الشين وفي اتلاف نفس رقيق
ولو مدبرا ومكاتبا وام ولد قيمته وان زادت على دية
الحر كسائر الاموال المتلفة وفي اتلاف غيرها اي غير نفسه
من الاطراف واللطائف ما نقص من قيمته سليما

ان لم يتقدر ذلك الغير في حر نعم ان كان اكثر من ارش
متبوعه او مثله لم يجب كله بل يوجب القاضي حكومة ..
باجتهاده لئلا يلزم المحذور السابق في الحر نقله البيهقي
عن المتولي وقال هو تفصيل لا بد منه واطلاق من
اطلق يدل عليه والا اي وان تقدر في الحر كموضحة فقيمته
ففي قطع يده نصف قيمته كما يجب فيها من الحر نصف ديته
وفي قطع ذكره وانثييه قيمتاه كما يجب فيهما من الحر
ديتاه نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا
وجناية الثاني قبل اندمال الاولى ولم يمت منهما لزم نصف
ما وجب على الاول فلو كانت قيمته الفا فصارت بالاولى
ثمانمائة لزم الثاني مائتان وخمسون لا اربعمائة لان
الجناية الاولى لم تستقر وقد اوجبنا نصف القيمة فكان
الاول انتقص نصفها

البلقيني

باب موجبات الدية

غير ما مر منها في البابين قبله والعاقلة وجناية الرقيق
والغرة والكفارة للقتل بعطف الاربعة على موجبات
وزيادة المتوسطين منها في الترجمة لو صاح او سل
سلاحا فان كان على غير قوي تمييز لصبي او مجنون
او نوم او ضعف عقل كائن بطرف مكان عال كسطح فوقع
بذلك بان ارتعد به فمات منه فشبه عمد فيضمن ما

ما تلف بذلك **وإلا** بأن لم يمت منه أو كان ذلك على قوي تمييز
أو غيره ولم يكن بطرف مكان عال بأن كان بأرض مستوية أو
قريبة منها فوقع بذلك فمات **فهدر** لأن موت غير قوي
التمييز في الأولى غير منسوب للفاعل وفيما عداها بمجرد ذلك
في غاية البعد وعدم تماسك قوي التمييز بذلك خلاف الغالب
من حاله فيكون موتهما موافقة قدر فالحكم فيما ذكر منوط
بالتمييز القوي وعدمه لا بالبلوغ والمراهقة وعدمهما
كما وقع في الأصل بل مفهوم كلامه في المميز مندفع وتعبيري
بغير قوي تمييز وعال أعم من تعبيره بصبي لا يميز وسطح
كما لو وضع حرًّا ولو غير مميز **بمسبعة** إلى موضع السباع
فأكله سبع فإنه هدر **وإن عجز عن تخلص** منه لأن ذلك
ليس بإهلاك ولم يوجد ما يلجئ السبع إليه بل الغالب من
حال السبع الفرار من الإنسان بخلاف ما لو وضعه في زبية
السبع وهو فيها أو ألقى السبع عليه فأكله فعليه القود
وخرج بالحر **ما لو** جنينًا ما لو ماتت فزعًا منه فلا ضمان
لأن مثله الخ بالحر الرقيق فيضمنه بوضع اليد وتعبيري
بالحر أولى من تعبيره بالصبي **ولو صاح على صبي فوقع**
به **غير مميز من طرف** مكان **عال** بأن ارتعد به فمات منه
فخطأ لأنه لم يقصده وتعبيري بذلك أولى بما عبر به

ولو ألقت امرأة **جنينًا** بانزعاجها **ببعث نحو سلطان
إليها** أو إلى من عندها **ضمن** ببنائه للمفعول بالغرة كما
سيأتي سواء ذكرت عنده بسوء أم لا خلافًا لما يوهمه كلامه
من أن ذكرها عنده بذلك شرط **وخرج** بالجنين
جنينًا ما لو ماتت فزعًا منه فلا ضمان لأن مثله لا يفضي إلى
الموت **نعم** لو ماتت بالإلقاء ضمن عاقلته ديتها مع الغرة
لأن الإلقاء قد يحصل منه موت الأم ونحو من زيادتي **ولو
تبع بسلاح** هاربًا منه **فرمى نفسه في مهلك كنار** وهذا
أعم مما عبر به **عالمًا** به فهلك **لم يضمنه** لأنه باشر إهلاك
نفسه قصدًا **أو جاهلًا** به لعمى أو ظلمة أو غير ذلك **أو
انخسف** به **سقف** في طريقه فهلك **ضمنه** لإلجائه إلى الهرب
المفضي إلى الهلاك وذلك شبه عمد **كما لو علّم** ولي أو غيره
صبيًا العوم فغرق أو حفر بئرًا عدوانًا كأن حفرها
بملك غيره أو مشترك بلا إذن فيهما أو بطريق أو مسجد
يضر حفرها فيه المارة وإن أذن فيه الإمام أو لا يضرها
ولم يأذن فيه إمام والحفر لغير مصلحة عامة فهلك به
غيره **أو حفرها بدهليزه** بكسر الدال **وسقط فيها
من دعاه جاهلًا بها** لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك فإنه
يضمن لتعديه بإهمال الصبي وبالحفر وبالافتيات على الإمام

وبالتغرير واذن الامام فيما يضر كالا اذن وذلك شبه عمد
نعم ان انقطع التعدي كان رضي المالك بابقا البير
او ملكها المتعدي فلا ضمان اما حفرها بغير ما ذكر كان
حفرها بموات او بملكه على العادة او بملك غيره او مشتركة
باذن او بطريق او مسجد لا يضر المارة واذن الامام وان
حفرت لمصلحة نفسه او لم ياذن ولم ينه وحفرت لمصلحة
تعلم المسلمين كالحفر للاستسقاء او لجمع ما المطر او حفرت
به هليزه وسقط فيها من لم يدعه او من دعاه وكان عالما
بها فلا ضمان لجوازه مع عدم التغرير والمصالح العامة
يغتفر لاجلها المضرات الخاصة نعم بحث الزركشي
الضمان فيما لو حفرها بمسجد بمصلحة نفسه ولو باذن
الامام وفولي جاهلا بها من زيادتي ويضمن ما تلف
بقمامات بضم القاف اي كناسات وقشور نحو بطيخ طرحت
بطريق الا ان يعلم بها انسان ويمشي عليها قصدا فلا ضمان
كما هو معلوم او تلف بجناح او ميزاب خارج الى شارع
لان الارتفاق بالطريق والشارع مشروطا بسلامة العاقبة
وان جاز اخراجهما اي الجناح او الميزاب للحاجة فان
تلف بالخارج منهما فالضمان به او بما وبالداخل
فنصفه لان التلف بالداخل غير مضمون فوزع عليه

وعلى الخارج من غير نظر الى وزن او مساحة كجدار بناه
مائلا الى شارع او ملك غيره بغير اذنه فان ما تلف به
مضمون كالجناح ولا يبرأ ناصب الجناح او الميزاب وباني
الجدار من الضمان ببيع الدار لغيره في صورة الشارع ولغير
المالك في صورة ملك غيره حتى لو تلف بهما انسان ضمنته
عاقلة البايع كما نقله الشيخان عن البغوي واقراه نعم
ان كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم النصب او البناء
فالضمان عليهم صرح به البغوي في تعليقه اما لو بناه
مستويا فمال الى شارع او ملك غيره او بناه مائلا الى ملكه
وسقط وتلف به شي حال سقوطه او بعده فلا ضمان
وان امكنه اصلاحه لان الميل في الاول لم يحصل بفعله وله
في الثاني ان يبني في ملكه كيف شا ولو تعاقب سببا هلاك
كان حفر واحد بيرا حفرا عدوانا ووضع اخر حجرا وضعا
عدوانا فعثر به انسان ووقع بها فهلك فعلى الاول
من السببين حال الهلاك وهو في هذا المثال الواضع لان
العثور بما وضع هو الذي الجاه الى الوقوع فيها المهلك
فوضع الحجر سبب اول للهلاك وحفر البير سبب ثان
فان وضعه بحق كان وضعه في ملكه فالحافر هو الضامن
لانه المتعدي وللرافعي فيه بحث ذكرته مع جوابه في شرح

ويشترط ان يكون اهلا للضمان فخرج الحربي فلا ضمان عليه احد ه

المراد بالسبب الملاقي للتلف اولا لا المفعول اولا لان العثر هو الذي وقع اولا وقع فكان واضعه اخذه ه فيما شرح مر ه ه

شرح الروض وغيره ولو وضع واحد حجرا في طريق
واخران حجرا بجنبه فعثر بهما اخر فالضمان له اثلاث
بعدد الواضعين او وضع حجرا في طريق فعثر به اخر
فهلك ضمنه المدحرج لان الحجر انما حصل ثم بفعله ولو
عثر ماش بقاعد او نايم او واقف بطريق الشارع
وماتا او احدهما هدر عاثر لنسبته الى تقصير بخلاف
المعثور به لا يهدر وهذا ما في الروضة كالشرحين ووقع
في الاصل انه يهدر فلم يفرق بينهما فان ضاق الطريق
هدر قاعد ونايم لتقصيرهما لا عاثر بهما لعدم تقصيره
وضمن واقف لان الوقوف من مرافق الطريق لا عاثر به
لتقصيره نعم ان انحرف الواقف الى الماشي فاصابه
في انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما وحكمه ياتي على الاثر

فصل فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر

معه لو اصطدم حران ماشيان او راكبان ولو صبيين
او مجنونين او حاملين مقبلين كانا او مدبرين او احدهما
مقبلا والاخر مدبرا فوقعا وماتا ودابتاهما فعلى عاقلة
من قصد الاصطدام منهما او من احدهما نصف دية
مغلظة لوارث الاخر لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر ففعله
هدر في حق نفسه مضمون في حق الاخر ضمان شبه عمد

لا عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت وعلى
عاقلة غيره وهو من لم يقصد الاصطدام منهما او من احدهما
لعمى او غفلة او ظلمة نصفها مخففة وعلى كل منهما
ان لم يمت وهو من زيادتي او في تركته ان مات نصف قيمة
دابة الاخر وان لم تكن مملوكة له لاشتراكهما في الاتلاف
مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه وظاهر مما ياتي في
السفينتين انه لو كان على الدابتين مال اجنبي لزم كلا
نصف الضمان ايضا ولو كانت حركة احدى الدابتين ضعيفة
بحيث يقطع بانه لا اثر لها مع قوة حركة الاخرى لم يتعلق
بها حكم كغرز ابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة
نقله الشيخان عن الامام واقراه وجزم به ابن عبد السلام
ومثل ذلك ياتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره ومن
اركب صبيين او مجنونين تعديا ولو وليا كان اركبهما
اجنبي بغير اذن الولي او اركبهما الولي دابتين شرستين
او جموحتين ضمنهما او دابتيهما والضمان الاول على
عاقلته والثاني عليه نعم ان تعمد الاصطدام ففي
الوسيط يحتمل احالة الهلاك عليهما بناء على ان عمدهما عمد
واستحسنه الشيخان وفرضوه في الصبي ومثله المجنون
فانه لم يتعد المركب فكما لو ركبا بانفسهما والتقييد بالتعدي

مع ذكر حكم الولي من زيادتي او اصطدم رقيقان
وماتا فهدر وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية
وان مات احدهما فنصف قيمته في رقبة الحي نعم
لو امتنع بيعهما كمستولدتين لزم سيد كل الاقل من قيمته
وارش جنايته على الاخر وكذا لو كانا مغصوبين لزم
الغاصب الاقل ايضا وتعبيري بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد
او اصطدم سفينتان لملاحين او لاجنبيين فكدابتين
في حكمهما السابق فان كانتا لاثنين فكل منهما مخير
بين اخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم هو يرجع بنصفها
على ملاح الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه ونصفها من ملاح
الاخر والملاحان فيهما المجريان لهما كراكبين لدابتين
في حكمهما السابق نعم ان تعمدا الاصطدام بما
يعد مفضيا للهلاك غالبا وجب نصف دية كل منهما في تركة
الاخر او على عاقلته فان لم يموتا وكان معهما ركاب وماتوا
بذلك اقتص منهما لواحد بالقرعة وللباقين الدية فان
كان فيهما مال اجنبي لزم كلا منهما نصف ضمانه
لتعديهما وظاهر ان الاجنبي يتخير بين اخذ جميع بدل ماله
من احد الملاحين ثم هو يرجع بنصفه على الاخر وبين ان
ياخذ نصفه منه ونصفه من الاخر فان كان الملاحان

رقيقين تعلق الضمان برقبتهما هذا كله اذا كان الاصطدام
بفعلهما او بتقصيرهما كأن قصرا في الضبط مع امكانه او سيرا
في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم يكملا عدتهما
اما اذا لم يكن شيء منهما كأن حصل الاصطدام بغلبة
الرياح فلا ضمان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين لان الضبط
ممكن باللجام ولو اشرفت سفينة فيها متاع وراكب على
غرق وخيف غرقها بمتاعها جاز طرح متاعها كله
في البحر لرجاء سلامتها او بعضه لرجاء سلامة الباقي وقيد
البلقيني الجواز باذن المالك وقد بسطت الكلام عليه في شرحي
الروض والبهجة ووجب طرحه كله او بعضه وان لم ياذن
مالكه لرجاء نجاة راكب محترم اذا خيف هلاكه ويجب
القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي روح والقاء الدواب لابقاء
الادميين واذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر
عليه فان طرح مال غيره بلا اذن منه ضمنه كاكل المضطر
طعام غيره بغير اذنه كما لو قال لاخر في سفينة الق متاعك
في البحر وعلي ضمانه او نحوه كقوله علي اني ضامنه او على
اني اضمنه فالقاه فيه وخاف القابل له غرقا ولم يختص
نفع الالقاء بالملقي بان اختص بالملتمس او به وبالملقي
او باجنبي او به وباحدهما او بهم الثلاثة فانه يضمنه وان

لم يكن له فيها شيء ولم تحصل النجاة لان التماس اتلاف
لغرض صحيح بعوض فصار كقوله اعتق عبدك وعلي
كذا فان لم يخف غرقا او اختص النفع بالملقي كان قال من
بالشط او بزورق او نحوه بقرب السفينة الق متاعك في
البحر وعلي ضمانه فالقاه او اقتصر على قوله الق متاعك لم
يضمنه لانه في الاولى شبيه بمن التمس هدم دار غيره
ففعل وفي الثانية امر المالك بفعل واجب عليه ففعله لغرض
نفسه فلا يجب فيه عوض كما لو قال لمضطر كل طعامك وعلي
ضمانه فاكله وفي الثالثة لم يلتزم شيئا وفارق ما لو قال
لغيره اد ديني فاداه حيث يرجع به عليه بان اداء الدين
ينفع قطعا والالقاء قد لا ينفع **ولو قتل حجر منجنيق**
بفتح الجيم والميم في الاشهر **احد رماته** كان عاد عليه **هدر**
قسطه وعلى عاقلة الباقين الباقي من ديته لانه مات
بفعله وفعلهم خطأ فان كانوا عشرة سقط عشر
ديته ووجب على عاقلة كل من التسعة عشرها **او قتل غيرهم**
بلا قصد من الرماة **فخطاء** قتله لعدم قصدهم له **او به**
اي بقصد منهم **فعمد ان غلبت الاصابة** منهم بحذقهم
لقصدهم معينا بما يقتل غالبا فان غلب عدمها او استوى
الامران فشبه عمد **فصل** في العاقلة وكيفية

تاجيل ما تحمله وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء دار المستحق
ويقال لتحملهم عن الجاني العقل اي الدية ويقال لمنعهم عنه
والعقل المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش
عاقلة جان عصبته المجمع على ارثهم من النسب لما في
رواية في خبر الصحيحين السابق اوائل كتاب الديات وان
العقل على عصبتها **وقدم منهم اقرب** فاقرب فيوزع على
عدده الواجب من الدية اخر السنة كما سياتي **فان بقي شيء**
فمن يليه اي الاقرب يوزع الباقي عليه وهكذا والاقرب
الاخوة ثم بنوهم وان نزلوا ثم الاعمام ثم بنوهم كالارث
وقدم مدل بابوين على مدل باب كالارث **فان عدم**
عصبة النسب او لم يف ما عليهم بالواجب في الجناية **فمعتق**
فعصبته من النسب **فمعتقه فعصبته** كذلك وهكذا فمعتق
ابي الجاني فعصبته كذلك فمعتقه فعصبته كذلك وتعبيري
بالفاء اخرا اولى من تعبيره فيه بالواو **وهكذا** اي بعد
معتق معتق الاب وعصبته معتق الجد الى حيث ينتهي
ويوزع الواجب على المعتقين بقدر ملكهم لا بعدد رؤسهم
ويعقل المولى من جهة الام اذا لم يوجب عتق من جهة
الاباء ويتحمل ايضا بعد من ذكر الاخوة للام وذو الارحام
ان ورثناهم كما في الانوار ونقله في التتمة الشيخان عن المتولي

واقرباه والظاهر ان تحمل الاخوة للام قبل ذوي الارحام للاجماع
على توارثهم ولا يعقل بعض جان وبعض معتق من
اصل او فرع لما في رواية ابي داود في خبر الصحيحين السابق
اوايل كتاب الديات وبرأ الوالد من العقل وقيس به غيره
من الابعاض وبعض الجاني ببعض المعتق ولو كانت فرع
الجانية ابن ابن عمها فلا يعقل عنها وان كان يلي نكاحها
لان البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد
مقتض زوج به وذكر حكم بعض المعتق من زيادتي وعتيقها
اي المراة يعقله عاقلتها دونها لما يأتي من ان المراة لا تعقل
ومعتقون وكل من عصبة كل معتق كمعتق فيما عليه كل سنة
من نصف دينار او ربع لان الولاء في الاولى لجميع المعتقين
لا لكل منهم وفي الثانية لكل من العصبة فلا يتوزع عليهم توزعه
على الشركاء لانه لا يورث بل يورث به ولا يعقل عتيق ولا
عصبته عن معتقه لانتفاء ارثه فان عدم من ذكر او لم يف
ما عليهم لما مر فبيت مال يعقل عن مسلم الكل والباقي لانه
يرثه بخلاف الكافر فماله فيء والواجب في ماله ان كان له مال
واستثني من ذلك اللقيط فلا يعقل عن قاتله بيت المال اذ لا
فائدة في اخذها منه لتعاد اليه فان عدم ذلك او لم يف ماذكر
فالكل او الباقي على جان بناء على الاصح من ان الواجب ابتداء عليه

ثم تتحملها العاقلة وتعبيري بذلك اعم من قوله فكله على جان
وتؤجل ولو من غير ضرب قاض عليه اي على الجاني كعاقلة دية
نفس كاملة باسلام وحرية وذكورة ثلاث سنين في اخر
كل سنة ثلث من الدية وتاجيلها بالثلاث رواه البيهقي عن
قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي الى قضاء النبي
صلى الله عليه وسلم والظاهر تساوي الثلاث في القسمة وان كل
ثلث اخر سنة واختلف بالثلاث لكثرتها الا انها بدل نفس وتاجيلها
عليه من زيادتي وتؤجل دية كافر معصوم ولو غير ذمي
وان عبر الاصل بالذمي سنة لانه قدر ثلث دية مسلم او اقل
وتؤجل دية امراة وخنثى مسلمين سنتين في اخر الاولى
منهما ثلث من دية نفس كاملة وذكر حكم الخنثى من زيادتي
وتحمل عاقلة رقيقا اي الجناية عليه بقيمته لانها بدل نفس
كالحر فان كانت قيمته قدر دية او ديتين ففي اخر كل سنة يؤخذ
منها قدر ثلث من دية نفس كاملة كواجب غير نفس من
الاطراف وغيرها فانه يؤجل في كل سنة قدر ثلث الدية بناء
على الاصح من ان العاقلة تحمل بدلها كدية النفس وتعبيري
بذلك اعم من تعبيره بالاطراف ولو قتل رجلين مسلمين
هو اولى من قوله رجلين ففي ثلاث لا ست من السنين
تؤخذ ديتهما في كل سنة لكل ثلث دية وواجب واجب نفس

من وقت زهوقها بمزهق وبسراية جرح لانه مال حل
بانقضاء الاجل فكان ابتداء اجله من وقت وجوبه كسائر
الديون المؤجلة واجل واجب غير نفس من وقت جناية
لان الوجوب يتعلق بها وان كان لا يطالب ببدلها الا بعد
الاندمال نعم لو سرت جناية من اصبع الى كف مثلا
فاجل ارش الاصبع من قطعها والكف من سقوطها كما
اختاره الامام والغزالي وغيرهما وجزم به الحاوي
الصغير والانوار ورجحه البلقيني ومن مات من العاقلة
في اثناء سنة فلا شيء عليه من واجبها بخلاف من
مات بعدها ولا يعقل كافر ذو امان عن مسلم ان زادت
مدته على مدة الاجل لاشتراكهما في الكفر المعتبر عليه
وتعبيري بذلك اولى من قوله ولا يعقل يهودي عن نصراني
وعكسه لا فقير ولو كسوبا فلا يعقل لان العقل مواساة
والفقير ليس من اهلها ورقيق لان غير المكاتب من
الارقاء لا ملك له والمكاتب ليس من اهل المواساة وصبي
ومجنون وامراة وخنثى وهما من زيادتي وذلك لان
مبنى العقل على النصرة ولا نصرة بهم ومسلم عن كافر
وعكسه اذ لا موالاة بينهما فلا نصرة وعلى غني من العاقلة
وهو من ملك اخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين

قوله فاضلا حال من عشرين وذكر باعتبار كونها معدودة

دينارا

دينارا اي قدرها نصف دينار وعلى متوسط وهو من
ملك اخر السنة فاضلا عن حاجته دونها اي العشرين دينارا
وفوق ربعه اي الدينار ربع يعني مقدارهما لا عينهما
لان الابل هي الواجبة وما يؤخذ يصرف اليها وللمستحق
ان لا ياخذ غيرها وانما شرط كون الدون الفاضل عن
حاجته فوق الربع لئلا يصير بدفعه فقيرا وبما ذكر علم
ان من اعسر اخرها لم ~~يسقط عنه~~ يجب عليه شيء وان كان
موسرا قبل او ايسر بعد وان من اعسر بعد ان كان موسرا
اخرها لم يسقط عنه شيء من واجبها ومن كان اولها
رقيقا او صبيا او مجنونا او كافرا او صار في اخرها بصفة
الكمال لا يدخل في التوزيع في هذه السنة ولا فيما بعدها
لانه ليس من اهل النصرة في الابتداء بخلاف الفقير وذكر ضابط
الغني والمتوسط من زيادتي

فصل

في جناية الرقيق مال جناية رقيق ولو بعد العفو او فداء
من جناية اخرى يتعلق برقبته اذ لا يمكن الزامه لسيده
لانه اضرار به مع براءته ولا ان يتاخر الى عتقه
لانه تفويت للضمان او تاخير الى مجهول وفيه ضرر
ظاهر بخلاف معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق
برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين فقط اي لا بذمته

ولا بكسبه ولا بهما ولا بكل منهما او بهما مع رقبته وان اذن له
سيده في التجارة والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات
حتى لو بقي شيء لا يتبع به بعد عتقه نعم ان اقر الرقيق
بالجناية ولم يصدقه سيده ولا بينة تعلق واجبها
بذمته كما مر في الاقرار او اطلع سيده على لقطة في يده
واقرها عنده او اهمله واعرض عنه فاتلفها او تلفت
عنده تعلق المال برقبته وبسائر اموال السيد كما نبه عليه
البلقيني ومعلوم مما مر في الرهن ان جناية غير المميز ولو
بالغا بامر سيده او غيره على الآمر وتعبيري بالرقيق اعم
من تعبيره بالعبد ولسيده ولو بنائبه بيعه لها اي لاجلها
باذن المستحق وله فداؤه بالاقل من قيمته والارش
لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي
بدلها او الارش فهو الواجب وتعتبر قيمته وقتها
اي وقت الجناية لانه وقت تعلقها هذا ان منع السيد
بيعه وقتها ثم نقصت قيمته والا فوقت فدا تعتبر
قيمته لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات الرقيق
قبل اختيار الفدا او فوقه وقتها الى اخره من زيادتي
ولو جنى ثانيا مثلا قبل فداء باعه فيهما اي في جنايتيه
او فداه بالاقل من قيمته والارشين

ولو اتلفه حسا او شرعا كان قتله او اعتقه او باعه وصححا
بان كان المعتق موسرا والبايع مختارا للفدا فداه لزوما
لمنعه بيعه بالاقل من قيمته والارش كام ولد اي كما
لو كانت الجانية ام ولد فيلزمه فداوها لكن بالاقل من
قيمتها وقت الجناية والارش وجناياتها كواحدة فيفديها
بالاقل من قيمتها والارش فتشترك الاروش الزايدة على
القيمة فيها بالمحاصة كان تكون الفين والقيمة الفا وكام الولد
الموقوف ولو هرب الجاني او مات برئ سيده من
علقته الا ان طلب منه فمنعه فيصير مختارا للفدا ايه فالمستثنى
منه صادق بان لم يطلب منه او طلب ولم يمنعه ولو اختار
فدا فله رجوع عنه وبيعه له ان لم تنقص قيمته وليس
الوطء اختيارا

فصل في الغرة

وتقدم دليلها
في خبر ابي هريرة اوايل كتاب الديات تجب في كل جنين
حر انفصل او ظهر بخروج راسه مثلا ميتا في الحالين ولو
لحما فيه صورة خفية بقول قوابل عن جناية على امه
الحية وهو معصوم عند الجناية وان لم تكن امه معصومة
عندها غرة ففي جنينين غرتان وهكذا ولو من حاملين
اصطدمتا لكنهما ان كانتا مستولدتين والجنينان من
سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته

قوله الا الربع والسدس وبها نصف السدس والنصف الاخرى فما يتعلق بفعل امه لانه لا يجب له السدس فيلزم سيد الام ما بقي وهو الربع
الباقيان من النصف بعد هذا النصف وفعل الاخرى وما يتعلق بها فيسقط عنه لان للسيد الغرة نصف ذلك السدس ويسقط عنه ما بقي
الثاني هو حق الجنين حصل بفعل امه وفعل الاخرى فما يتعلق بفعل امه يستحقه فيسقط عنه لان للسيد الغرة على سيد الام والربع والسدس ونظهر ذلك
ذكران الثلاث لامن الجنين وهو النصف مضمون على سيد امه لكنه يستحقه فيسقط لان للسيد الاخر على سيد الام نصف الغرة المتعلق بجناية الاخرى لكن الباقي بقي الربع والسدس سدسه واذا
يتعلق بفعل الاخرى وهو النصف الاخر مضمون على سيد الاخرى بجناية الام ونصفه الاخر نصف السدس نصف النصف بقي الربع والسدس نصفها بقي خمسة وهي
على نفسه شيئا فاذا كان للجنين جهة لان لها لحصول تلفه بجناية الام فيلزم سيد الام الجناية النصف من نصف السدس وهو اثنا عشر وهو واحد
على سيد الاخرى لحصول تلفه بجناية الام فيلزم سيد الام من نصف السدس وهو سدسها
لحصول تلفه بجناية الام بعد نصف السدس لانه اذا سقط من النصف نصف السدس
والسدس بالنظر في تخريج نصف السدس بقي
خرج منه نصف سدسها ابن قاسم اه
ربعها وسدسها

قوله السدس وهو اثنان من اثني عشر التي هي الا الربع والسدس
وهو اثنان من اثني عشر وقوله الا الربع والسدس وقد ربها عشر
نصف الاربعة والعشرين وقد ربها عشر فان كان
اي بالنسبة للاربعة والعشرين بعد سدس الجنين منه
وهي الباقية من النصف بعد ربها من نصف قيمة
من غير البدين وبها رقيقان فعله كل منهما نصف جنينهما وحرات
الاخرى نصف عشر قيمتهما النصف جنين مشغول بدونه نصفها
فعليه مع نصف قيمتها الجنين حكم ما لو كان احدهما حرا والاخر
لجنين الاخرى وبهذا يعلم حكم ما لو كان احدهما حرا والاخر
من سيده والاخر من اجنبي اوكان احدهما
رقيقا انتهى حلبي اه بجيرمي

لانه حقه الا اذا كان للجنين جهة لام فلها السدس فلا يسقط
عنه الا الربع والسدس فان لم ينفصل ولم يظهر او انفصل
او ظهر لحم لا صورة فيه او كانت امه ميتة او كان هو غير معصوم
عند الجناية كجنين حربية من حربي وان اسلم احدهما
بعد الجناية فلا شيء فيه لعدم تحقق وجوده في الاولين و
ظهور موته بموتها في الثالثة وعدم الاحترام في الرابعة
والتصريح باعتبار وقوع الجناية على الحية
مع اعتبار التقييد بعصمة جنينها من زيادتي وبذلك علم
ان تقييدي لم يها اولى من تقييد من قيد امه بها لايهام
ذكر انه لو جنى على حربية جنينها معصوم حينئذ لا شيء
فيه وليس كذلك وان انفصل حيا فان مات عقبه
اي عقب انفصاله او دام المه فمات فدية لانا تيقنا
حياته وقد مات بالجناية والا بان بقي زمنا ولا الم به ثم
مات فلا ضمان فيه لانا لم نتحقق موته بالجناية والغرة
رقيق ولو امة مميز بلا عيب مبيع لان الغرة الخيار وغير المميز
والمعيب ليسا من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع كابل
الدية لانه حق ادمي لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه
فغلب فيه شائبة المالية فاثر فيها كل ما يؤثر في المال
وبذلك فارق ذلك الكفارة والاضحية وبلا هرم

ببعضهم اه
اي الجناية
اي الرقيق
اي لوحظ حق ادمي اه

فلا يجزي رقيق هرم لعدم استقلاله بخلاف الكفارة لان الوارد
فيها لفظ الرقبة يبلغ اي الرقيق اي قيمته عشر دية الام ففي
الحر المسلم رقيق تبلغ قيمته خمسة ابعرة كما روي عن عمر
وعلي وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم وتفرض اي الام كأب
دينا ان فضلها فيه ففي جنين بين كتابية ومسلم تفرض
الام مسلمة فان فقد الرقيق حسا او شرعا وجب العشر من
دية الام فان فقد العشر بفقد الابل وجب قيمته كما في ابل
الدية وهذا مع ذكر الفرض من زيادتي والغرة لورثة جنين
لانها دية نفس ومما تقرر علم ان التعبير بما ذكر اعم من
اقتصاره على غرة المسلم والكتابي وفي جنين رقيق
عشر اقصى قيم امه من جناية الى القاء اما وجوب العشر
فعلى وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية امه المساوي لنصف
عشر دية ابيه واما وجوب الاقصى وهو ما في اصل الروضة
فعلى وزان الغصب والاصل اقتصر على اعتبار عشر
القيمة يوم الجناية لسيده لملكه اياه وان لم يكن مالكا لامه
فقولي لسيده اولى من قوله لسيدها وتقوم الام سليمة
سواء كانت ناقصة والجنين سليم ام بالعكس اما في الاولى
فلسلامته واما في الثانية وهي من زيادتي فلان نقصان
الجنين قد يكون من اثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ

تتعدد بتعددها
بعد الانفصال
ثم ميتا

والواجب من الغرة وعشر الاقيمة على عاقلة للجاني لخبر ابي هريرة السابق ولانه لا عمد في الجناية على الجنين اذ لا تتحقق وجوده ولا حياته حتى يقصد وبذلك علم انه لو اصطدمت حاملان فالقتا جنينين لزم عاقلة كل منهما نصف غرتي جنينيهما لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل اخرى فلا يهدر منهما شيء بخلاف الدية لان الجنين اجنبي عنهما

فصل في كفارة القتل والاصل فيها قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة وقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مومنة تجب على غير حربي لا امان له ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا وشريكا ومرتدا كفارة بقتله ولو خطا او بتسبب او شرط معصوما عليه ولو معاهدا وجنينا ومرتدا او عبده ونفسه وان لم يضمنها لانها انما تجب لحق الله تعالى لا لحق الادمي

وخرج بغير الحربي المذكور الحربي الذي لا امان له فلا تلزمه الكفارة ومثله الجلاد القاتل بامر الامام ظلما وهو جاهل بالحال لانه سيف للامام والة سياسته وبالقتل غيره كالجراحات فلا كفارة فيه لورود النص بها في القتل دون غيره كما تقرر وليس غيره في معناه وبالمعصوم عليه غيره كباغ قتله عادل وعكسه

قوله صبيا ومجنونا تعميم في القتل

في القتال وصائل ومقتص منه ومرتد وحربي لا امان له ولو امراة او صبيا او مجنونا فلا كفارة في قتله وانما حرم قتل هذه المراة وتاليتها لان تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وتقدم ان غير المميز لو قتل بامر غيره ضمن امره فالكفارة عليه والكفارة على الصبي والمجنون في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما والعبد يكفر بالصوم وبما تقرر علم انه لو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الاخر وانه لو اصطدمت حاملان فماتا والقتا جنينين لزم كلا منهما اربع كفارات لاشتراكهما في اهلاك اربعة انفس نفسيهما وجنينيهما

باب دعوى الدم

اعني القتل بقرينة ما ياتي وعبر به للزومه له غالبا والقسامة بفتح القاف اي الايمان الاتي بيانها ماخوذة من القسم وهو اليمين شرط لكل دعوى بدم او غيره كغصب وسرقة واتلاف ستة شروط احدها ان تكون معلومة غالبا بان يفصل المدعي ما يدعيه كقوله قتله عمدا او شبهه او خطا فردا او شركة لان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال ويذكر عدد الشركاء ان اوجب القتل الدية نعم ان قال اعلم انهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصته المدعى عليه

فان كان واحداً طالبه بعشر الدية وقوله او شبهه من زيادتي
فان اطلق ما يدعيه كقوله هذا قتل ابي سن للقاضي
استفصاله عما ذكر لتصح بتفصيله دعواه وتعبيري بذلك
اولى من قوله استفصله القاضي لانه يوهم وجوب الاستفصال
والاصح خلافه وثانيها ان تكون ملزمة وهذا من زيادتي
فلا تسمع دعوى هبة شيء او بيعه او اقرار حتى يقول
المدعي وقبضته باذن الواهب ويلزم البائع او المقر التسليم
اليّ وثالثها ان يعين مدعى عليه فلو قال قتله احد
هؤلاء لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه ورابعها وخامسها
ان يكون كل من المدعي والمدعى عليه غير حربي لا امان له
مكلفاً ومثله السكران كذمي ومعاهد ومحجور سفه او فلس
لكن لا يقول السفيه في دعواه المال واستحقه بل وليه
يستحق تسلمه فلا تصح دعوى حربي لا امان له وصبي
ومجنون ولا دعوى عليهم وتعبيري بغير حربي لشموله
المعاهد والمستامن اولى من تعبيره بملتزم لاخراجه لهما
وسادسها ان لا يناقضها دعوى اخرى فلو ادعى على
واحد انفراده بقتل ثم ادعى على اخر شركة او انفراداً لم
تسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبها نعم
ان صدقه الاخر فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى

عليه على الاصح في اصل الروضة ولا يمكن من العود الى الاولى
لان الثانية تكذبها او ادعى عمداً مثلاً وفسره بغيره عمل
بتفسيره فيلغي دعوى العمد لا دعوى القتل لانه قد يظن ما
ليس بعمد عمداً فيعتمد تفسيره مستنداً الى دعواه القتل
وتعبيري بما ذكر اولى من قوله لم يبطل اصل الدعوى لايهامه
بطلان التفسير وانما تثبت القسامة في قتل ولو لرقيق
لا في غيره كقطع طرف واتلاف مال غير رقيق لانها خلاف القياس
فيقتصر فيها على مورد النص وهو القتل ففي غيره القول قول
المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه ويعتبر كون القتل بمحل
لوث بمثلثة وهو اي اللوث قرينة تصدق المدعي اي
توقع في القلب صدقه كأن هو اولى من قوله بان وجد
قتيل او بعضه وهو من زيادتي في محلة منفصلة عن بلد
كبير او في قرية صغيرة لاعدائه في دين او دنيا ولم يخالطهم
غيرهم من غير اصدقاء القتيل واهله او تفرق عنه جمع محصورون
يتصور اجتماعهم على قتله والا فلا قسامة نعم ان ادعى
على عدد منهم محصورين مكن من الدعوى والقسامة
وتعبيري بالمحصورين اولى من تعبيره بالجمع او اخبر هو اولى
من قوله شهد بقتله ولو قبل الدعوى عدل او عبيد
او امرأتان او صبية او فسقة او كفار وان كانوا مجتمعين
لان كلاً منها يفيد غلبة الظن ولان اتفاق كل من الاصناف

الاخيرة على الاخبار عن الشيء يكون غالبا عن حقيقته و
احتمال التواطؤ فيها كاحتمال الكذب في اخبار العدل وتعبيري
بعدلين وامراتين هو ما في الروضة كاصلها وعلم بما يحمل
تعبير الاصل بعبيد ونسا **ولو تقاتل** بالتاء الفوقية قبل
قبل اللام **صفان** بان التحم قتال بينهما ولو بان وصل
سلاح احدهما للاخر **وانكشفا عن قتيل** من احدهما
فلوث في حق الصف **الاخر** لان الغالب ان صفه لا يقتله
ولو ظهر لوث في قتيل فقال احد ابنيه مثلا قتله زيد
وكذبه الاخر ولو فاسقا ولم يثبت اللوث بعدله **بطل**
اي اللوث فلا يحلف المستحق لانخرام ظن القتل بالتكذيب
الدال على انه لم يقتله لان النفوس مجبولة على الانتقام من
قاتل مورثها بخلاف ما اذا لم يكذبه بان صدقه او سكت
او قال لا اعلم انه قتله او كذبه وثبت اللوث بعدله **او قال**
احدهما قتله زيد ومجهول وقال الاخر قتله عمرو
ومجهول حلف كل منهما على من عينه اذ لا تكاذب
بينهما لاحتمال ان الذي ابهمه كل منهما من عينه الاخر
وله اي كل منهما **ربع دية** لاعترافه بان الواجب نصفها
وحصته منه نصفه **ولو انكر متهم علم اللوث** في حقه
كان قال كنت عند القتل غائبا عنه او لست انا الذي روي

معه السكين المتلطخ على راسه **حلف** فيصدق لان الاصل
حلف فيصدق لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة **ولو**
ظهر لوث بقتل مطلقا عن التقييد بعمد وغيره كان اخبر
عدل به بعد دعوى مفصلة **فلا قسامة** لانه لا يفيد مطالبة
القاتل ولا العاقلة **وهي** اي القسامة **حلف مستحق بدل**
الدم ولو مكاتبا بقتل رقيقه فان عجز قبل نكوله حلف السيد
او مرتدا لان الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلا يمتنع منه
الردة كالاحتطاب **وتاخيره ليسلم اولى** لانه لا يتورع عن
اليمين الكاذبة ومن اوصى لام ولده بقيمة عبده ان قتل
ثم مات حلف الوارث بعد دعواها وبعد ا و بما ذكر من حلف
السيد بعد عجز المكاتب علم ان الحالف قد يكون غير مدع
خمسين يمينا ولو متفرقة بجنون او غيره لخبر الصحيحين
بذلك المخصص لخبر البيهقي البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه وجوز تفريقها نظرا الى انها حجة كالشهادة
يجوز تفريقها **ولو مات** قبل تمامها **لم يبن وارثه** اذ لا
يستحق احد شيئا بيمين غيره بخلاف ما اذا اقام شاهدا
ثم مات فان لوارثه ان يقيم شاهدا اخر لان كلا شهادة
مستقلة **وتوزع** الخمسون **على ورثته** اثنين فاكثر
بحسب الارث غالبا قياسا لها على ما يثبت بها **ويجبر كسر**

قوله بعد دعوى مفصلة فانه قد يقع ما قبل الدعوى لا تسمع الا مفصلة فكيف يقول تقبل مطلقا عن التقييد اي بقوله بعد المسئلة ان يدعي الولي ويفصل ثم نظر الامام باصل القسامة دون صفته بان يخبر بذلك عدل ٣ ح ل بجر ١٢

ان لم تنقسم صحيحة لان اليمين الواحدة لا تتبعض فلو كانوا
ثلاثة حلف كل منهم سبعة عشر ولو احدهما اي الوارثين
او غاب حلفها اي الخمسين الاخر واخذ حصته لان
الخمسين هي الحجة وله في الثانية صبر للغائب حتى يحضر
فيحلف معه ما يخصه ولو حضر الغائب بعد حلفه حلف خمسا
وعشرين كما لو كان حاضرا ولو قال الحاضر لا احلف الا قدر
حصتي لم يبطل حقه من القسامة فاذا حضر الغائب حلف
معه حصته ولو كان الوارث غير حائز حلف خمسين ففي زوجة
وبنت تحلف الزوجة عشرا والبنت اربعين بجعل الايمان
بينهما اخماسا لان سهامهما خمسة وللزوجة منها
واحد ويمين مدعى عليه بلا لوث ويمين مردودة
من مدع او مدعى عليه ويمين مع شاهد خمسون
لانها يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين
ولا توزع عليهم وفارق نظيره في المدعي بان كلا منهم ينفي
عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدعين لا يثبت
لنفسه ما يثبته المنفرد والواجب بالقسامة دية
على مدعى عليه في قتل عمد وعلى عاقلته خطأ او شبه
عمد كما علم مما مر فلا يجب بها قود لقوله صلى الله عليه وسلم
في خبر البخاري إما ان يدوا صاحبكم او يؤذنوا بحرب من الله

ولم يتعرض للقود ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب
القود احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين واجيب
عن قوله في الخبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم بان
التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين ولو ادعى
قتلا عمدا مثلا بلوث على ثلاثة حضر احدهم وانكر حلف
المستحق خمسين واخذ منه ثلث دية فان حضر اخر فكذا
اي فيحلف خمسين كالاول ويأخذ ثلث دية ان لم يكن
ذكره في الايمان والا اكتفي بها بناء على صحة القسامة في غيبة
المدعى عليه وهو الاصح كاقامة البينة والثالث كالثاني
فيما مر فيه وهذا من زيادتي ولا قسامة فيمن لا وارث
له خاصا لان تحليف عامة المسلمين غير ممكن لكن ينصب
القاضي من يدعي على من ينسب اليه القتل ويحلفه

فصل فيما يثبت به موجب القود وموجب
المال بسبب الجناية من اقرار وشهادة انما يثبت قتل بسحر
باقرار به حقيقة او حكما لا ببينة لان الشاهد لا يعلم قصد
الساحر ولا يشاهد تأثير السحر نعم ان قال قتلته بكذا
فشهد عدلان بانه يقتل غالبا او نادرا فيثبت ما شهدا
به والاقرار ان يقول قتلته بسحري فان قال وسحري
يقتل غالبا فاقرار بالعمد ففيه القود او يقتل نادرا فاقرار بشبه

العمد او قال اخطات من اسم غيره الى اسمه غيره الى اسمه
فاقرار بالخطاء ففيهما الدية على الساحر لا العاقلة الا ان
يصدقوه وانما يثبت موجب قود بكسر الجيم من قتل
بغير سحر او جرح او ازالة بـه اي باقراره حقيقة او حكما
او بـ شهادة عدلين بـه وانما يثبت موجب مال من قتل
بغير سحر او جرح او ازالة بـه لكل اي باقراره او شهادة عدلين
بـه او برجل وامراتين او برجل ويمين وهذه المسائل
من جملة ما ياتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعي
رضي الله تعالى عنه وياتي ثم الكلام في صفات الشهود والمشهود
بـه مستوفي وفي باب القضا بيان ان القاضي يقضي بعلمه
ولو عفي المستحق عن قود لم يثبت على مال لم يقبل
للمال الا حجتان اي رجل وامراتان ورجل ويمين لان
العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن
ذكر كما لا يقبلان لارش هشم بعد ايضاح لان الايضاح
قبله الموجب للقود لا يثبت بهما نعم ان كان ذلك من
جانيين او من واحد في مرتين ثبت ارش الهشم بذلك
وهو واضح والتصريح في هاتين بالرجل
واليمين من زيادتي وليصرح الشاهد وجوبا بالاضافة
اي باضافة التلف للفعل فلا يكفي في ثبوت القتل جرحه

بسيف

بسيف فمات حتى يقول فمات منه او فقتله لاحتمال
موته ان لم يقل ذلك بسبب غير الجرح وتثبت دامية
بقوله ضربه فادماه او فاسال دمه لا بقوله فسال
دمه لاحتمال سيلانه بغير الضرب وتثبت موضحة
بقوله اوضح راسه لان المفهوم منه اوضح عظم راسه فلا
حاجة الى التصريح به وهذا ما نص عليه في الام والمختصر
ورجحه البلقيني وغيره وجزم به في الروضة كاصلها
ثم ذكر عدم الاكتفاء به الذي رجحه الاصل عن حكاية الامام
والغزالي ووجه وبان الموضحة من الايضاح وليس
فيه تخصيص بعظم ويجب لقود اي لوجوبه في الموضحة
بيانها محلا ومساحة وان كان براسه موضحة واحدة
لجواز انها كانت صغيرة فوسعها غير الجاني وخرج
بالقود الدية لانها لا تختلف باختلاف محل الموضحة
ومساحتها وتقبل شهادته اي الوارث ظاهرا عند القضا
لمورثه غير اصله وفرعه كما يعلم من بابها بجرح اندمل
وبمال ولو في مرض لانتفاء التهمة بخلافها قبل اندماله
جرح لانه لو مات مورثه كان الارش له فكانه شهد لنفسه
وفارق قبولها بمال في المرض بان الجرح سبب الموت الناقل
للحق اليه بخلاف المال وبانه اذا شهد له بالمال لا ينتفع
به حال وجوبه بخلاف ما اذا شهد له بالجرح

لا شهادة عاقلة بفسق بينة جناية قتل او غيره
يحملونها بان تكون خطاء او شبه عمد ويكونوا اهلا
لتحملها وقت الشهادة ولو فقرا فلا يقبل منهم لانهم متهمون
بدفع التحمل من انفسهم بخلاف بينة اقرار بذلك او بينة
عمد وفارق عدم قبولها من الفقرا قبولها من الاباعد
وفي المال قربين وفاء بالواجب بان المال غاد ورائح فالغنى
غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد
في الاعتقاد فلا تتحقق فيه تهمة وتعبيري بالجناية اعم من
تعبيره بالقتل ولو شهد اثنان على اثنين بقتله
فشهدا اي بقتله على الاولين في المجلس مبادرة فان
صدق الولي المدعي الاولين اي استمر على تصديقهما
فقط حكم بهما وسقطت شهادة الاخرين للتهمة ولان
الولي كذبهما والا بان صدق الاخرين او الجميع او كذب
الجميع بطلتا اي الشهادتان وهو ظاهر في الثالث ووجهه
في الاول ان فيه تكذيبا للاولين وعداوة الاخرين لهما
وفي الثاني ان في تصديق كل فريق تكذيبا للاخر ولو اقر
بعض ورثة بعفو بعض منهم عن القود وعينه او لم يعينه
سقط القود لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه
فيسقط حق الباقي وللجميع الدية سواء اعين العافي ام لا

قوله ولو فقرا الان العبرة بالفقر وعدمه عند الاداء

نعم

نعم ان اطلق العافي العفو او عفى مجانا فلا حق له
فيها ولو اختلف شاهدان في زمان فعل كقتل او مكانه
او آلته او هيئته كان قال احدهما قتله بكرة والاخر عشية
او قتله في البيت والاخر في السوق او قتله بسيف والاخر برمح
او قتله بالحز والاخر بالقد لغت شهادتهما ولا لوث
للتناقض فيها وخرج بزيادتي فعل الاقرار فلو
اختلفا في زمنه او غيره مما ذكر كان شهد احدهما بانه
اقر بالقتل يوم السبت والاخر يوم الاحد لم تلغ الشهادة
لانه لا اختلاف في الفعل ولا في صفته بل في الاقرار وهو غير
مؤثر لجواز انه اقر فيهما نعم ان عينا زمنا في مكانين
متباعدين بحيث لا يصل المسافر من احدهما الى الاخر في ذلك
الزمن كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل بمكة يوم كذا والاخر
بانه اقر بقتله بمصر تلك اليوم لغت شهادتهما

كتاب البغاة

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد والاصل
فيه اية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها
ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله لعمومها او
تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي
على الامام اولى هم مسلمون مخالفوا امام ولو جائرا بان
خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له او منع حق توجه

عليهم كزكاة بتأويل لهم في ذلك باطل ظنا وشوكة لهم
وهي لا تحصل الا بمطاع وان لم يكن اماما لهم ويجب
قتالهم لاجماع الصحابة عليه وهذا مع قولي باطل ظنا
من زيادتي وليسوا فسقة لانهم انما خالفوا بتأويل
جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه كتأويل الخارجين
على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر
عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم وتأويل بعض مانعي
الزكاة عن ابي بكر رضي الله عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا
لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم فمن فقدت
فيه الشروط المذكورة بان خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع
كالزكاة عنادا او بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين
او لم يكن لهم شوكة بان كانوا افرادا يسهل الظفر بهم او ليس
فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على افعالهم
مقتضاها على تفصيل في ذي الشوكة يعلم مما يأتي حتى لو
تأولوا بلا شوكة واتلفوا شيئا ضمنوه مطلقا كقاطع طريق
واما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون
الجماعات فلا يقاتلون ولا يفسقون ما لم يقاتلوا بقيد
زدته بقولي وهم في قبضتنا نعم ان تضررنا بهم تعرضنا
لهم حتى يزول الضرر والا بان قاتلوا ولم يكونوا في قبضتنا (اي في طاعة السلطان)

قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم وان كانوا كقطاع الطريق
في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق وهذا ما في
الروضة واصلها عن الجمهور وفيهما عن البغوي ان حكمهم
حكم قطاع الطريق وبه جزم الاصل فان قيد بما اذا قصدوا
اخافة الطريق فلا خلاف وتقبل شهادة بغاة لتأويلهم
قال الشافعي الا ان يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم
بتصديقهم كالخطابية ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم مع زيادة
من باب الشهادة ويقبل قضاؤهم فيما يقبل فيه قضاؤنا
لذلك ان علمنا انهم لا يستحلون دماءنا واموالنا
والا فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم لانتفاء العدالة المشترطة
في الشاهد والقاضي وتقييد القبول بعلم ما ذكر مع قولي
واموالنا من زيادتي وخرج بما يقبل فيه قضاؤنا
غيره كان حكموا بما يخالف النص والاجماع والقياس الجلي
فلا يقبل ولو كتبوا بحكم او بسماع بينة فلنا تنفيذه
اي الحكم لانه حكم امضي والحاكم به من اهله ولنا الحكم بها
اي ببينتهم لتعلقه برعايانا نعم يندب لنا عدم التنفيذ
والحكم استخفافا بهم ويعتد بما استوفوه من عقوبة
حد او تعزير وخراج وزكاة وجزية لما في عدم الاعتداد
به من الاضرار بالرعية ويعتد بما فرقوه من سهم المرتزقة

بلغ

على جندهم لانهم من جند الاسلام ورعبا الكفار قائم
بهم وحلف الشخص ندبا انهم كما مر في الزكاة لا
وجوبا وان صحح النووي في تصحيحه هنا في دعوى دفع
زكاة لهم فيصدق لانه امين في امور الدين لا في دعوى
دفع خراج فلا يصدق لانه اجرة او دفع جزية لان
الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه علينا للعداوة الظاهرة
وحلف وجوبا فيصدق في عقوبة انها اقيمت عليه
الا ان تثبت موجبها ببينة ولا اثر لها ببدنه فلا
يصدق فيها لان الاصل عدم اقامتها ولا قرينة تدفعه
فعلم انه يصدق فيما اثره ببدنه للقرينة وفي غيره ان
ثبت موجبها باقرار لانه تقبل رجوعه فيجعل انكاره
بقاء العقوبة عليه كالرجوع وتعبيري بالعقوبة في الموضعين
اعم من تعبيره بالحد وذكر التحليف فيها من زيادتي وما
اتلفوه علينا او عكسه اي اتلفناه عليهم في حرب او غيرها
لضرورة حرب هدر اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة
ولانا مامورون بالحرب فلا نضمن ما يتولد منها وهم انما
اتلفوا بتاويل بخلاف ذلك في غير الحرب او فيها لا لضرورتها
فمضمون على الاصل في الاتلافات وتعبيري بما ذكر اولى
مما عبر به كذي شوكة مسلم بلا تاويل فيهدر ما اتلفه

لضرورة

لضرورة حرب لان سقوط الضمان عن الباغين لقطع الفتنة
واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا بخلاف ما يتلفه
المتاول بلا شوكة وبه صرح الاصل لانه كقاطع الطريق
وبخلاف ما يتلفه طائفة ارتدت ولهم شوكة وان تابوا
واسلموا لجنايتهم على الاسلام ولا يقاتلهم الامام حتى
يبعث اليهم امينا فطنا ناصحا يسالهم ما ينقمون اي
يكرهون فان ذكروا مظلمة بكسر اللام وفتحها او شبهة
ازالها عنهم لان عليا بعث ابن عباس رضي الله الى اهل النهروان
فرجع بعضهم الى الطاعة فان اصروا بعد الازالة وعظهم
وامرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة اهل الدين واحدة
ثم اذا لم يتعظوا اعلمهم بالمناظرة وهذا من زيادتي
ثم ان اصروا اعلمهم بالقتال لانه تعالى امرنا بالاصلاح ثم
بالقتال فان استمهلوا فيه فعل باجتهاده ما رآه مصلحة
من الامهال وعدمه فان ظهر له ان استمهالهم للتامل في
ازالة الشبهة امهلهم او لاستلحاق مدد لم يمهلهم ولا
يتبع اذا وقع قتال مدبرهم ان كان غير متحرف لقتال او
متحيز الى فئة ولا يقتل مثخنهم بفتح الخاء من اثخنته الجراحة
اضعفته واسيرهم لخبر الحاكم والبيهقي بذلك فلو قتل
واحد منهم فلا قود لشبهة ابي حنيفة ولو ولوا مجتمعين

يختارون زعيمهم اتبعوا ولا يطلق اسيرهم ولو كان
صبيا او امراة او عبدا حتى تنقضي الحرب ويتفرق
جمعهم ولا يتوقع عودهم الا ان يطيع اي الاسير باختياره
فيطلق قبل ذلك وهذا في الرجل الحر وكذا في الصبي والمراة
والعبد ان كانوا مقاتلين والا اطلقوا بمجرد انقضاء الحرب
ويرد لهم بعد امن غائلتهم اي شرهم بعودهم
الى الطاعة او تفرقهم وعدم توقع عودهم ما اخذ
منهم ولا يستعمل ما اخذ منهم في حرب او غيره الا لضرورة
كان لم نجد ما ندفع به عنا الا سلاحهم او ما نركبه عند
الهزيمة الا خيلهم ولا يقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق
وهو الة رمي الحجارة الا لضرورة بان قاتلوا به فاحتيج الى
المقاتلة بمثله دفعا او احاطوا بنا واحتجنا في دفعهم
الى ذلك ولا يستعان عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه
على المسلم الا لضرورة بان كثروا واحاطوا بنا فقوله
الا لضرورة راجع الى الصور الثلاث كما تقرر وهو في
الاخيرة من زيادته ولا بمن يرى قتلهم مدبرين
لعداوة او اعتقاد كالحنفي والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم
فلو احتجنا للاستعانة به جاز ان كان فيه جراة وحسن
اقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما ولو امنوا حربيين

اي منهزما

اي اهل البغاة

باهل

باهل اي بعقد ولهم امانا ليعينوهم علينا نفذ امانهم عليهم
لانهم امنوهم من انفسهم لا علينا لان الامان لترك قتال
المسلمين فلا ينعقد بشرط قتالهم فلو اعانوهم وقالوا
ظننا انه يجوز لنا اعانة بعضكم على بعض او انهم المحقون
ولنا اعانة المحق او انهم استعانوا بنا على كفار وامكن
صدقهم بلغناهم المامن وقاتلناهم كالبغاة ولو اعانهم
كفار معصومون هو اعم من قوله اهل ذمة عالمون
بتحريم قتالنا مختارون فيه انتقض عهدهم كما
لو انفردوا بالقتال فان قالوا ذميون كنا مكرهين او
ظننا جواز القتال اعانة او ظننا انهم محقون فيما
فعلوه بقيد زدته بقولي وان لنا اعانة المحق وان
امكن صدقهم فلا ينتقض عهدهم لموافقتهم طائفة
مسلمة مع عذرهم ويقاتلون كبغاة لانضمامهم اليهم
مع الامان فلا يتبع مدبرهم ولا يقتل مثخنهم ولا اسيرهم
وخرج بالذميين المعاهدون والمؤمنون
فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم الا في الاكراه ببينة
ويلزمهم الضمان فلو اتلفوا علينا نفسا او مالا ضمنوه

فصل في شروط الامام الاعظم وفي بيان طرق انعقاد الامامة

وهي فرض كفاية كالقضاء شروط الامام

عقب البغاة بهذا لان البغي خروج على الامام الاعظم القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا ناسب ترجمة

كونه اهلا للقضاء بان يكون مسلما مكلفا حرا عدلا ذكرا
مجتهدا ذا راي وسمع وبصر ونطق لما يأتي في باب القضاء
وفي عبارتي زيادة العدل قرشيا لخبر النسائي الايمة
من قريش فان فقد فكناني ثم رجل من بني اسماعيل
ثم عجمي على ما في التهذيب او جرهمي على ما في التتمة
ثم رجل من بني اسحاق شجاعا ليغزو بنفسه ويعالج
الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة ويعتبر سلامته
من نقص يمنع استيفا الحركة وسرعة النهوض كما دخل
في الشجاعة وتنعقد الامامة بثلاثة طرق احدها
ببيعة اهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس
المتيسر اجتماعهم فلا يعتبر فيها عدد بل لو تعلق الحل
والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين ولا
تكفي بيعة العامة ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود
من عدالة وغيرها لا اجتهاد وما في الروضة كاصلها
من انه يشترط كونه مجتهدا ان اتحد وان يكون فيهم
مجتهد ان تعدد مفرع على ضعيف وثانيها باستخلاف
الامام من عينه في حياته وكان اهلا للامامة ليكون خليفة
بعد موته ويعبر عنه بعهده اليه كما عهد ابو بكر الى عمر رضي الله
عنهما ويشترط القبول في حياته بجعله الامر في الخلافة

شورى اي تشاورا بين جمع فانه كالاستخلاف لكن لواحد
مبهم من جمع فيرتضون به بعد موته او في حياته باذنه احدهم
كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الامر شورى بين ستة علي والزبير
وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وطلحة
فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه وثالثها باستيلاء شخص
متغلب على الامامة ولو غير اهل لها كالصبي وامراة بان
قهر الناس بشوكته وجنده وذلك لينتظم شمل المسلمين
وهذا اعم من تعبيره بالفاسق والجاهل كتاب
الردة وهي لغة الرجوع عن الشيء الى غيره وشرعا
قطع من تصح طلاقه الاسلام بكفر عزما ولو في قابل
او قولا او فعلا استهزاء كان ذلك او عنادا او اعتقادا
بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد
او سبق لسان او حكاية او خوف وكذا قول الولي
حال غيبته انا الله لكن قال ابن عبد السلام انه يعزر
فلا يتقيد الاستهزا وما عطف عليه بالقول وان
اوهمه كلام الاصل وذلك كنفي الصانع الماخوذ من قوله
صنع اسم او نفي نبي او تكذيب نبيه او جحد مجمع عليه
اثباتا او نفيا بقيد زدته بقولي معلوم من الدين
ضرورة بلا عذر كركعة من الصلوات الخمس وصلاة

سادسة بخلاف ما جحد مجمع عليه لا يعرفه الا الخواص و
لو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت
وبخلاف المعذور لمن قرب عهده بالاسلام او تردد
في كفر او القاء مصحف بقاذورة او سجود لمخلوق
كصنم وشمس فتعبيره بمخلوق اعم من قوله كصنم او شمس
فتصح ردة سكران كاسلامه بخلاف الصبي والمجنون
والمكره ولو ارتد فجن امهل احتياطا فلا يقتل في
جنونه لانه قد يعقل ويعود للاسلام فان قتل فيه هدر
لانه مرتد لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة
ويجب تفصيل شهادة بردة لاختلاف الناس فيما يوجبها
وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة وجرى عليه في الروضة
واصلها في باب تعارض البينتين لكنهما صححا هنا في الاصل
وغيره عدم الوجوب وقال الرافعي عن الامام انه الظاهر
لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها الا على بصيرة والاول
هو المنقول وصححه جماعة منهم السبكي وقال الاسنوي
انه المعروف عقلا ونقلا قال وما نقل عن الامام بحث له
ولو ادعى من شهد عليه بردة اكراها وقد شهدت
بينة بلفظ كفر او فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة
لانه لم يكذب الشهود والحزم ان يجدد كلمة الاسلام

وقوله

وقوله او فعله من زيادته او شهدت بردته فلا تقبل
اي البينة لما مر وعلى ما في الاصل تقبل ولا يصدق مدعي
الاكراه بلا قرينة لتكذيبه الشهود لان المكره لا يكون مرتدا
اما بقرينة كاسر كفار فيصدق بيمينه وانما حلف لاحتمال
كونه مختارا ولو قال احد ابنين مسلمين مات ابي مرتدا
فان بين سبب ردته كسجود لصنم فنصيبه فيء لبيت
المال والا بان اطلق استفصل فان ذكر ما هو ردة كان
فيئا او غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه وهذا هو
الاظهر في اصل الروضة وما في الاصل من ان الاظهر انه فيء
ايضا ضعيف وتجب استتابة مرتد ذكرا او غيره لانه
كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فتزال في
الاستتابة وتكون حالا لان قتله المترتب عليها حد فلا يؤخر
كسائر الحدود نعم ان كان سكران سن التاخير
الى الصحو فان اصر قتل لخبر البخاري من بدل دينه فاقتلوه
او اسلم صح اسلامه وترك ولو كان زنديقا او تكرر ذكره
لاية قل للذين كفروا وخبر فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام والزنديق من يخفي
الكفر ويظهر الاسلام كما قاله الشيخان في هذا الباب
وباب صفة الائمة والفرائض او من لا ينتحل دينا

كما قاله في اللغات وصوبه في المهمات ثم وفرعه اي المرتد

ان انعقد قبلها اي الردة او فيها واحد اصوله مسلم مسلم

فمسلم تبعا والاسلام يعلو او اصوله مرتدون فمرتد

تبعا لا مسلم ولا كافر اصلي فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ

ويستتاب فان لم يتب قتل واختلف في الميت من اولاد الكفار

قبل بلوغه والصحيح كما في المجموع في باب صلاة الاستسقا

تبعا للمحققين انهم في الجنة والاكثرون على انهم في النار

وقيل على الاعراف ولو كان احد ابويه مرتدا و

الاخر كافرا اصليا فكافر اصلي قاله البغوي وملكه اي

المرتد موقوف كبضع زوجته ان مات مرتدا بان زواله

بالردة والا فلا يزوله ويقضى منه دين لزمه قبلها

باتلاف او غيره وبدل ما اتلفه فيها قياسا على ما لو تعدى

بحفر بير ومات ثم تلف بها شيء ويمان منه ممونه من نفسه وبعضه

وماله وزوجاته لانها حقوق متعلقة به فهو لهم معاعبر به

وتصرفه ان لم يحتمل الوقف بان لم يقبل التعليق كبيع

وهبة ورهن وكتابة باطل لعدم احتمال الوقف والا

اي وان احتمله بان قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية

فموقوف ان اسلم نفذ بمعنى تبينا والا فلا ويجعل ماله

عند عدل وامته عند نحو محرم كامراة ثقة احتياطا

وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بامراة ثقة ويوجر ماله عقارا

كان او غيره صيانة له عن الضياع ويؤدي مكاتبه النجوم للقاضي

حفظا لها ويعتق بذلك واتما لم يقبضها المرتد لان قبضه

غير معتبر

كتاب الزنا بالقصر لغة حجازية

وبالمد لغة تميمية وهو ما ذكر في قولي يجب الحد على ملتزم

ولو حكما للاحكام عالم بتحريمه بايلاج حشفة متصلة من حي

او قدرها من فاقدها بفرج قبلا او دبرا من ذكر او انثى محرم

لعينه مشتهى طبعا بلا شبهة ولو مكتراة للزنا ومبيحة

للوطء ومحرما بنسب او رضاع او مصاهرة وان كان تزوجها

وبين ما ذكر شبهة دارية للحد لا بغير ايلاج الحشفة بغير فرج

كمفاخذة ونحوها من مقدمات الوطء ولا بوطء حليلته

في نحو حيض وصوم كنفاس واحرام لان التحريم لعارض و

وطئها في دبر ووطء امته المزوجة او المعتدة او المحرم

بنسب او رضاع كاخته منهما وامه من الرضاع او مصاهرة

كموطوءة ابيه او ابنه لشبهة الملك الماخوذة من خبر ادرؤا

الحدود بالشبهات رواه الترمذي وصححه وقفه والحاكم

وصحح اسناده وظاهر كلامهم ان وطء امته المحرم في دبرها

لا يوجب الحد لكن قال ابن المقري انه يوجبه كما نقله ابن الرفعة

عن البحر المحيط وسكت عليه قال الاذرعي وقد ينازع فيه

قلت الظاهر ما نقله ابن الرفعة لان العلة في سقوط الحد
بالوطء في قبلها شبهة الملك المبيح في الجملة وهو في الجملة ط مبيح
دبرا قطعا واما الزوجة والمملوكة الاجنبية فسائر جسدها
مباح للوطء فانتهض شبهة في الدبر والوثنية كالمحرم ولا
يعترض بالزوجة فان تحريمها العارض كالحيض انتهى ووطء
بإكراه او بتحليل عالم كنكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفة او
بلا شهود كمذهب مالك لشبهة الاكراه او الخلاف او وطء
لميتة او بهيمة لان فرجهما غير مشتهى طبعا بل ينفر منه
الطبع فلا يحتاج الى الزجر عنه ولا بوطء صبي او مجنون
او حربي ولو معاهدا لانه غير ملتزم للاحكام ولا بوطء
جاهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام او بعده عن العلماء
لجهله وحكم الخنثى حكمه في الغسل وتعبيري بملتزم اولى من
قوله وشرطه التكليف الا السكران وقولي طبعا وفي دبر من
زيادتي وتعبيري بحشفة او قدرها اولى من تعبيره بالذكر
وقولي في نحو حيض وصوم اعم من قوله في حيض وصوم
واحرام والحد لمحصن رجلا كان او امراة رجمه حتى يموت
لامره صلى الله عليه وسلم به في اخبار مسلم وغيره نعم
لا رجم على الموطوء في دبره رجلا كان او امراة في حيض
بل حده كحد البكر وان احصن اذ لا يتصور الايلاج في دبره

على وجه مباح حتى يصير به محصنا والرجم بمدر اي طين مستحجر
وحجارة معتدلة لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا
بصخرات لئلا يذفف فيفوت التنكيل المقصود قال
الماوردي والاختيار ان يكون ما يرمى به ملء الكف وان
يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد ولو كان الرجم في مرض
وحر وبرد مفرطين لان النفس مستوفاة به وسن حفر
لامراة عند رجمها الى صدرها ان لم يثبت زناها باقرار
بان ثبت ببينة او لعان لئلا تنكشف بخلاف ما اذا ثبت
بالاقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له
وان ثبت زناه بالبينة واما ثبوت الحفر في قصة الغامدية
مع انها كانت مقرة فبيان للجواز وذكر حكم اللعان من زيادتي
والمحصن مكلف ومثله السكران حر ولو كان كافرا وطئ
او وطئت بذكر اصلي عامل بقبل في نكاح صحيح ولو في عدة
شبهة او حيض او نحوه او بناقص كان وطئ كامل بتكليف
وحرية ناقصة او عكسه فالكامل محصن نظرا الى حاله
وانما اعتبر الوطء في نكاح صحيح لانه به قضى الواطئ او الموطوءة
شهوته فحقه ان يمتنع عن الحرام واعتبر وقوعه حال
الكمال لانه مختص باكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر
حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص

ثم زنا وهو كامل ويرجم من كان كاملا في الحالين وان
تخللهما نقص بجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين وبما تقرر
علم انه لا احصان بوطء في ملك يمين ولا بوطء شبهة
او نكاح فاسد كما في التحليل وانه لا احصان لصبي ومجنون
ومن به رق لانه صفة كمال فلا يحصل الا من كامل وانه لا
يعتبر الوطء في حال عصمة حتى لو وطئ وهو حربي ثم زنى
بعد ان عقدت له ذمة رجم وقولي او وطئ من زيادتي و
الحد لبكر حر من مكلف ولو ذميا ومثله السكران رجلا كان
او امرأة مائة جلدة وتغريب عام ولاء لآية الزانية والزاني
مع اخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيها التغريب على الآية
لمسافة قصر لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن
فاكثر ان رآه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر
وعليا الى البصرة فلا يكفي تغريبه الى ما دون مسافة القصر
اذ لا يتم الايحاش المذكور به لان الاخبار تتواصل حينئذ
ولا ترتيب بينه وبين الجلد لكن تأخيره عن الجلد اولى
ويجب تأخير الجلد لحر وبرد مفرطين الى اعتدال الوقت
ومرض ان رجي برؤه والا جلد بعثكال بكسر العين اشهر
من فتحها وبالمثلثة اي عرجون عليه مائة غصن ونحوه
كاطراف ثياب مرة فان كان عليه خمسون غصنا فمرتين

يجلد به

يجلد به مع مس الاغصان له او انكباس بعضها على بعض
لينال بعض الالم فان انتفى ذلك او شك فيه لم يسقط الحد
وفارق الايمان حيث لا يشترط فيها الالم بانها مبنية على
العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على
الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام فان برئ بفتح الراء وكسرها
بعد ضربه بذلك اجزأه الضرب به وقولي ونحوه من زيادتي
وسيأتي في الصيال ان الامام لو جلد في حر وبرد مفرطين
ومرض يرجى برؤه لا ضمان عليه وان وجب تأخير الجلد عنها
لانه تلف بواجب اقيم عليه وفارق ما لو ختن الامام اقلف
فيها فمات بان الجلد ثبت اصلا وقدرا بالنص والختان قدره
بالاجتهاد وما ذكره من وجوب التأخير هو المذهب في الروضة
وكلام الاصل يقتضي انه سنة وبه جزم في الوجيز وتعيين
الجهة للامام فلو عين له جهة لم يعدل الى غيرها لانه
اللائق بالزجر ويغرب غريب من بلد زناه لا البلد
ولا لدون المسافة منه اي من بلده ويغرب مسافر لغير
مقصده ويؤخر تغريب غير المتوطن حتى يتوطن وقولي
ولا لدون الى آخره من زيادتي فان عاد المغرب لمحله
الاصلي والذي غرب منه او لدون المسافة منه جدد
التغريب معاملة له بنقيض قصده وقولي او لدون المسافة

منه من زيادتي **فرع** لو زني فيما غرب اليه غرب الى
غيره قاله ابن الرفعة والماوردي وغيرهما ويدخل فيه بقية
العام الاول **ولا تغرب امراة الا بنحو محرم** كزوج وممسوح
وامراة وبامن **ولو باجرة** لانها مما يتم بها الواجب كاجرة
الجلاد ولانها من مؤن سفرها فان لم يكن لها مال ففي بيت
المال **فان امتنع** من الخروج معها باجرة **لم يجبر** كما في
الحج ولان في اجباره تعذيب من لم يذنب وقولي بنحو محرم
اعم من قوله مع زوج او محرم **والحد لغير حر** ولو مبعضا
فهو اعم من تعبيره بالعبد **نصف حد حر** فيجلد خمسين
ويغرب نصف عام لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ولا يبالي في ضرر السيد في عقوبات الجرائم بدليل
انه يقتل بردته ويحد بقذفه وان تضرر السيد **نعم**
قال البلقيني لا حد على الرقيق الكافر لانه لم يلتزم
الاحكام بالذمة اذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد
لا يحد وتبعه الزركشي وهو مردود بقول الاصحاب
للكافر ان يحد عبده الكافر ولان الرقيق تابع لسيده فحكمه
حكمه بخلاف المعاهد ولانه لا يلزم من عدم التزام
الجزية عدم التزام الحد كما في المراة الذمية وظاهر
ان ما مر ثم من اعتبار مسافة القصر وتاخير الجلد لما مر

اي المحصنات الحرائر

اي الحر والبرد

٥٩

مع ما ذكر معه باتي هنا **ويثبت** الزنا **باقرار** حقيقي **ولو مرة**
لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما
رواه مسلم وروى هو والبخاري خبر واغد يا انيس الى امراة
هذا فان اعترفت فارجمها علق الرجم على مجرد الاعتراف
وانما كرره على ماعز في خبره لانه شك في عقله ولهذا قال
ابك جنون ويعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة **او ببينة**
لاية واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم وكذا بلعان الزوج
في حق المراة ان لم تلاعن كما مر فلا يثبت بعلم القاضي
فلا يستوفيه بعلمه اما السيد فيستوفيه من رقيقه بعلمه
لمصلحة تاديبه **ولو اقر** بالزنا **ثم رجع** عنه ذلك **سقط**
الحد لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك
قبلت لعلك لمست ابك جنون **لا ان هرب او قال لا تحدوني**
فلا يسقط لوجود مثبته مع عدم تصريحه برجوعه لكن
يكف عنه في الحال فان رجع فذاك والا حد وان لم يكف عنه
فمات فلا ضمان لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم في قصة
ماعز شيئا اما الحد الثابت بالبينة فلا يسقط بالرجوع
كما لا يسقط هو ولا الثابت بالاقرار بالتوبة **ولو شهد**
اربعة من الرجال **بزناها واربع** من النسوة او رجلان
او رجل وامراتان **بانها عذراء** بمعجمة اي بكر سميت

ثم قيد ولو مرة للرد على ابي حنيفة واحمد ابن حنبل رضي الله عنهما

سواء كان قبل الحد او بعده

اي عن ذلك الاقرار

عذراء منها لتعذر وطئها وصعوبته فلا حد عليها للشبهة
لان الظاهر من حال العذراء انها لم توطأ ولا على قاذفها
لقيام البينة بزناها لاحتمال ان العذرة زالت ثم عادت
لترك المبالغة في الافتضاض ولا على الشهود لقوله تعالى
ولا يضار كاتب ولا شهيد وقولي فلا حد اعم من قوله
لم تحد هي ولا قاذفها وظاهر انها ان كانت غوراء بحيث
يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة حدت كما قاله
البلقيني ويستوفيه اي الحد الامام ولو بنائبه من
حر لامر ومكاتب كالحر لاستقلاله ومبعض لجزئه
الحر اذ لا ولاية لسيده عليه والعبد الموقوف كله او بعضه
او عبد بيت المال وسن حضوره اي الامام ولو بنائبه
استيفاء الحد سواء اثبت الزنا بالاقرار ام بالبينة ولا
يجب لانه صلى الله عليه وسلم امر برجم ماعز والغامدية
ولم يحضره كالشهود فيسن حضورهم قالوا وحضور
جمع اقلهم اربعة والظاهر ان محله اذا ثبت زناه بالاقرار
او بالبينة ولم تحضر ويحد الرقيق غير المكاتب الامام
لعموم ولايته او السيد وهو اولى لانه استر ولو
فاسقا او كافرا ورقيقه كافر او مكاتبا لخبر ابي داود
وغيره اقيموا الحد ود على ما ملكت ايمانكم نعم المحجور عليه

سواء كان ابا او وصيا

بنحو سفه يقوم وليه ولو وصيا وقيما مقامه فان تنازعا
فيمن يحده فالامام اولى لما مر ولسيده تعزيره لحق
الله تعالى ولحق غيره كما يؤدبه لحق نفسه وسماع بينة
بعقوبته اي بموجبها بقيد زدته بقولي ان كان اهلا
لسماعها بان كان رجلا عدلا عالما بصفات الشهود واحكام
العقوبة

كتاب حد القذف

تقدم
بيان القذف في بابه شرط له اي لحده في القاذف ما مر
في الزاني من كونه ملتزما للاحكام عالما بالتحريم وهذا اولى
مما عبر به واختيار وعدم اذن من المقذوف وهذا من
زيادتي وعدم اصالة فلا حد على من قذف غيره وهو
حربي او صبي او مجنون او جاهل بالتحريم لقرب عهده
بالاسلام او بعده عن العلماء او مكره او باذنه او اصل له كما
لا يقتل به ولكن يعزر مميز من صبي ومجنون لهما نوع
تمييز للزجر والتاديب واصل للايذاء والتصريح
بهذا من زيادتي وحد حر ثمانون جلدة لاية والذين
يرمون المحصنات فانها في الحر لقوله تعالى فيها ولا تقبلوا
لهم شهادة ابدا اذ غيره لا تقبل شهادته وان لم يقذف و
لاجماع الصحابة على ذلك وحد غيره ممن به رق ولو مبعضا
فهو اعم من قوله والرقيق اربعون على النصف من الحر

لاجماع الصحابة عليه والنظر في الحرية والرق الى حالة القذف
لانها وقت الوجوب فلا يتغير بالانتقال من احدهما الى الاخر
فلو قذف وهو حر ثم استرق حد ثمانين او وهو رقيق
ثم عتق حد اربعين ولو قذف غيره في خلوة لم يسمعه
الا الله تعالى والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه
عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في الاخرة الا عقاب من كذب
كذبا لا ضرر فيه قاله ابن عبد السلام وشرط له في المقذوف
احصان وتقدم في كتاب اللعان بقولي والمحصن مكلف
حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة ودبر حليلته
وتقدم شرحه ثم ولو شهد بزنا دون اربعة من الرجال
او شهد به نساء او عبيد او اهل ذمة هو اولى من تعبيره
بكفرة حدوا لانهم في غير الاولى ليسوا من اهل الشهادة
وحذرا في الاولى من الوقوع في اعراض الناس بصورة الشهادة
وخرج بالزنا الشهادة بالاقرار به فلا حد فيه
لانها لا تسمى قذفا ولو تقاذفا لم يتقاصا لان التقاص
انما يكون عند اتحاد الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في
الصفة لاختلاف القاذف والمقذوف في الخلقة وفي القوة
والضعف غالبا ولو استقل مقذوف باستيفاء للحد
لم يكف ولو باذن من الامام او القاذف لان اقامة الحد من منصب

ودون ظرف متصرف

الامام نعم لسيد العبد القاذف له الاستيفاء منه
وكذا المقذوف والبعيد عن السلطان وقد قدر على الاستيفاء
بنفسه من غير مجاوزة حد قاله الماوردي واعلم
ان حد القذف يسقط باقامة البينة بزنا المقذوف
وباقراره وبعفوه وباللعان في حق الزوجة خاتمة
اذا سب شخص اخر فللاخر ان يسبه بقدر ما سبه ولا
يجوز سب ابيه ولا امه وانما يسبه بما ليس كذبا ولا
قذفا نحو يا احمق يا ظالم اذ لا يكاد احد ينفك عن ذلك
واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الاول من
حقه وبقي عليه اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى

كتاب السرقة

بفتح السين وكسر الراء ويجوز
اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل في القطع بها
قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
وغيره مما ياتي اركانها اي السرقة الموجبة للقطع الاتي
بيانه ثلاثة سرقة وسارق ومسروق فالسرقة اخذ مال
خفية من حرز مثله هذا من زيادتي فلا يقطع مختلس
ومنتهب وجاحد لنحو وديعة لخبر ليس على المختلس والمنتهب
والخائن قطع صححه الترمذي والاولان ياخذان المال عيانا
ويعتمد الاول الهرب والثاني القوة والغلبة ويدفعان

بالسلطان وغيره بخلاف السارق لاخفائه خفية فيشرع قطعه
زجرا وشرطا في السارق ما مر في القاذف من كونه ملتزما
للاحكام عالما بالتحريم مختارا بغير اذن واصالة وهذا اولى
مما عبر به فلا يقطع حربي ولو معاهدا ولا صبي ومجنون
ومكره وماذون له وواصل وجاهل بالتحريم لقرب عهده
بالاسلام او بعده عن العلما ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم
وذمي وشرطا في المسروق كونه ربع دينار خالصا او قيمته
اي مقوما به مع وزنه ان كان ذهبا روى مسلم خبر لا تقطع
يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا والبخاري خبر تقطع
اليد في ربع دينار فصاعدا وخبر قطع النبي صلى الله عليه وسلم
في مجن ثمنه ثلاثة دراهم وكانت مساوية لربع دينار والدينار
المثقال ويعتبر قيمة ما يساويه حال السرقة سواء كان دراهم
ام لا وخرج بالخالص وما بعده المغشوش
لم تبلغ قيمته ربع دينار خالصا فلا يقطع به والتقويم يعتبر
بالمضروب فلا قطع بربع سبيكة او حليا لا يساوي ربعا
مضروبا وان ساواه غير مضروب نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض
ولا بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن
الذي لا بد منه في الذهب وقولي او حليا من زيادتي ولا بما
نقص قبل اخراجه من الحرز عن نصاب باكل او غيره كاحراق

لانتفاء

لانتفاء كون المخرج نصابا ولا بما دون نصابين اشتركا
اي اثنان في اخراجه لان كلا منهما لم يسرق نصابا ولا بغير
مال ككلب وخنزير وخمر اذ لا قيمة له بل يقطع بثوب رث
بثمنه في جيبه تمام نصاب وان جهله السارق لانه اخرج
نصابا من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل
بصفته وبخمر بلغ مكسرها ذلك لانه سرق نصابا من حرزه
ولا نظر الى ان ما في الاناء وما بعده مستحق الازالة نعم
ان قصد باخراج ذلك افساده فلا قطع وبنصاب ظنه
فلوسا لا تساويه لذلك ولا اثر لظنه او بنصاب انصب من
وعاء بنقبه له وان انصب شيئا فشيئا لذلك او بنصاب
اخرجه دفعتين بان تم في الثانية لذلك فان تخلل بينهما
علم المالك واعادة الحرز فالثانية سرقة اخرى فلا قطع
فيهما ان كان المخرج فيهما دون ~~سرقة اخرى~~ نصاب اما اذا لم يتخلل
تخلل علم المالك ولا اعادة الحرز او تخلل احدهما فقط
سواء اشتهر هتك الحرز ام لا فيقطع ابقاء للحرز بالنسبة للآخذ
لان فعل الشخص يبنى على فعله لكن اعتمد البلقيني فيما اذا
تخلل احدهما فقط عدم القطع وكونه اي المسروق ملكا
لغيره اي السارق فلا قطع بسرقة ماله من يد غيره ولو
مرهونا او مكرا او ملكه قبل اخراجه من الحرز بارث او غيره

او قبل الرفع الى القاضي **ولا بما اذا ادعى ملكه** لاحتمال
ما ادعاه فيكون شبهة **ولا بماله فيه شركة** وان قل
نصيبه منه لان له في كل جزء حقا وذلك شبهة ولا يقطع
بما اتهبه ولو قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك **ولو سرقا**
اي اثنان **وادعى احدهما انه** اي المسروق **له او لهما**
فكذبه الاخر واقر بانه سرقه **قطع الاخر دونه** عملا
باقرارهما فان صدقه او سكت او قال لا ادري لم يقطع كالمدعي
كالمدعي لقيام الشبهة **وكونه لا شبهة له فيه** لخبر ادرؤوا
الحدود بالشبهات **فيقطع بامه** اي المسروق **ولد سرقها معذورة**
بان كانت مكرهة او غير مميزة كنائمة او مجنونة والعجمية تعتقد
وجوب طاعة الامر لانها مملوكة مضمونة بالقيمة وقولي
معذورة اعم من قوله نائمة او مجنونة **وبمال زوجه المحرز**
عنه ذكرا كان او انثى لعموم الادلة **وبنحو باب مسجد كجذع**
وسارية لانه يعد لتحصينه وعمارته لا للانتفاع به
وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بباب مسجد وجذعه **لا**
بحصره وقناديل تسرج فيه وهو مسلم لانه ينتفع بها
كانتفاعه ببيت المال بخلاف الذمي بخلاف القناديل التي
لا تسرج فهي كباب المسجد **ولا بمال بيت المال وهو**
مسلم وان كان غنيا لان له فيه حقا لان ذلك قد يصرف

عمارة

عمارة المسجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني
والفقير من المسلمين لان ذلك مختص بهم بخلاف الذمي
فيقطع بذلك ولا نظر الى انفاق الامام عليه عند الحاجة
لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما في الانفاق
على المضطر وانتفاعه بالقناطر والرباطات للتبعية من
حيث انه قاطن ببلاد الاسلام لا للاختصاص بحق فيهما
فيهما وقولي وهو مسلم من زيادتي وهو قيد في المسالتين
كما تقرر **ولا بمال صدقة ولا موقوف وهو مستحق**
فيهما ككونه في الاولى فقيرا او غارما لذات البين او غازيا
وفي الثانية احد الموقوف عليهم للشبهة بخلاف ما اذا لم يكن
مستحقا فيهما وعليه يحمل كلام الاصل في الثانية وتعبيري
بمستحق اعم من تعبيره بفقير **ولا بمال بعضه** من اصل
او فرع **او سيده** او اصل سيده او فرعه للشبهة او استحقاق
نفقته عليهم **وكونه محرزا بلحاظ** له بكسر اللام **دائم او**
حصانة لموضعه **مع لحاظه** له **في بعض** من افرادهما
يعلم مما ياتي **عرفا** لان الحرز يختلف باختلاف الاموال
والاحوال والاوقات ولم يحده الشرع ولا اللغة فرجع فيه
الى العرف كالقبض والاحيا ولا يقدح في دوام اللحاظ الفترات
العارضة عادة **فعرصة دار وصفتها حرز خسيس**

قوله بلحاظ فالمراد به اسم الفاعل اي بملاحظ واما بفتح اللام وهو مؤخر العين من طرف الاذن

امتعة وثياب اما نفسهما فمحرزة ببيوت الدور والخانات
والاسواق المنيعة ومحرزة حرز حلي ونقد ونحوهما
والتصريح بهذا من زيادتي ونوم بنحو صحرا كمسجد
وشارع على متاع او توسده حرز له ومحله فيما
بعد التوسد حرزا له والا كان توسد كيسا فيه نقد او
جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردي والروياني
فتعبيري بنحو صحرا اعم من تعبيره بصحرا او مسجد لا ان
وضعه بقربه بلا ملاحظ قوي بحيث يمنع السارق فليس
حرزا له بخلاف ما اذا كان في الاولى ملاحظ قوي ولا زحمة
او كثر الملاحظون وذكر حكم الوضع بقربه في غير الصحرا من
زيادتي ودار منفصلة عن العمارة حرز بملاحظ قوي
يقظان بها ولو مع فتح الباب او نائم مع اغلاقه
على الاقوى في الروضة والاقرب في الشرح الصغير وهو من زيادتي
وان اقتضى كلام الاصل خلافه فان لم يكن بها احد او كان بها
ضعيف وهي بعيدة عن الغوث ولو مع اغلاق الباب او بها
نائم مع فتحه فليست حرزا والحق باغلاقه ما لو كان مردودا
ونام خلفه بحيث لو فتح لاصابه وانتبه او امامه بحيث
لو فتح لانتبه بصريره وما لو نام فيه وهو مفتوح ودار
متصلة بالعمارة حرز باغلاقه اي الباب مع ملاحظ ولو نائما

او ضعيفا

او ضعيفا ومع غيبته زمن امن نهارا لا مع فتح ونوم
ليلا او نهارا او تيقظه لكن تغفله السارق ولا مع غيبته
زمن خوف ولو نهارا او زمن امن ليلا او والباب مفتوح
فليست حرزا ووجهه في اليقظان الذي تغفله السارق
تقصيره في المراقبة مع فتح الباب المعلوم ذلك من قولي هنا
باغلاقه وفيما مر بلحاظ دائم وخيمة وما فيها بصحراء
لم تشد اطنابها ولم ترخ اذيالها كمتاع موضوع بقربه
فيشترط في كون ذلك محرزا ملاحظ قوي والا بان شدت
اطنابها وارخيت اذيالها فمحرزان بذلك مع حافظ قوي
ولو نائما بقربها وقولي بقربها اولى من قوله فيها فلو شدت
اطنابها ولم ترخ اذيالها فهي محرزة دون ما فيها وماشية
من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها بصحرا محرزة بحافظ
يراها فان لم ير بعضها فهو غير محرز ولو تشاغل عنها بنوم
او غيره ولم تكن مقيدة او غير معقولة فغير محرزة وماشية
بابنية مغلقة ابوابها متصلة بعمارة محرزة بها ولو بلا
حافظ فان كانت بابنية مفتوحة اشترط حافظ مستيقظ و
ماشية بابنية مغلقة ببرية محرزة بحافظ ولو نائما
فان كانت بابنية مفتوحة اشترط تيقظه وشملت الابنية
الاصطبل فهو حرز لها اي للماشية بخلاف النقود والثياب والفرش

اي اخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف النقود ونحوها فانها مما يخفى ويسهل اخراجه وماشية سائرة محرزة بسائق يراها وان لم يكن مقطورة وفي معناه الراكب لآخرها وفي معناه راكب لاولها اكثر الالتفات اليها بحيث يراها مع قطر ابل وبغال ولم يزد قطار منها في عمران على تسعة للعادة الغالبة ووقع في الاصل وغيره سبعة قال ابن الصلاح وغيره وهو تصحيف فان لم ير بعضها فهو غير محرز كغير المقطورة فانها مع القائد غير محرزة لانها لا تسير غير مقطورة غالبا وان زاد على ما ذكر فالزائد محرز في الصحراء لا العمران عملا بالعادة فيهما وقال البلقيني التقييد بالتسع او بالسبع ليس بمعتمد وذكر الاذرعي والزركشي نحوه قالا والاشبه المرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافي ويقوم مقام الالتفات مرور الناس في الاسواق وغيرها كما صرح به الامام اما غير البغال والابل فلا يشترط في احرازها سائرة قطرها وذكر حكم غير الابل في الصحراء وفي السائرة مع قولي بسائق يراها وفي عمران من زيادتي وكفن مشروع في قبر ببيت حصين او بمقبرة بعمران ولو بطرفها محرز بالقبر للعادة ولعموم الامر بقطع السارق وفي خبر البيهقي من نبش قطعناه سواء كان الكفن من مال الميت

ام من غيره ولو من بيت المال بخلاف ما اذا كان القبر بمضيعة فالكفن غير محرز اذ لا خطر ولا انتهاز فرصة في اخذه وبخلاف الكفن غير المشروع كالزائد على خمسة فالزائد او نحوه غير محرز في الثانية محرز في الاولى وقولي مشروع من زيادتي ولو وضع ميت على وجه الارض ونصب عليه حجارة كان كالقبر فيقطع سارق كفنه نقله الرافعي عن البغوي قال النووي ينبغي ان لا يقطع الا اذا تعذر الحفر لانه ليس بدفن وبما بحثه صرح به الماوردي ولو سرق الكفن حافظ البيت الذي فيه القبر فمقتضى كلام الروضة واصلها ترجيح عدم قطعه

فصل

فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حرزا لشخص دون آخر يقطع مؤجر حرز ومعيره بسرقته منه مال المكتري والمستعير المستحق وضعه فيه لانهما مستحقان لمنافعه ومنها الاحراز بخلاف من اكترى او استعار ساحة للزراعة فآوى فيها ماشية مثلا فلا قطع بذلك لا من سرق مغصوبا لان مالكه لم يرض باحرازه بحرز الغاصب او سرق من حرز مغصوب ولو غير مالكه لانه ليس حرزا للغاصب او سرق مال من غصب منه شيئا ووضعه معه اي مع ماله في حرزه لان للسارق دخوله لاخذ ماله ولو نقب واحد في ليلة وسرق في اخرى قطع كما لو نقب

في اول ليلة وسرق في اخرها **الا ان ظهر النقب** للطارقين
او للمالك فلا قطع لانتهاك الحرز فصار كما لو سرق غيره
وانما قطع في نظيره مما لو اخرج النصاب دفعتين كما مر لانه
ثم تمم السرقة وهنا ابتداها **ولو نقب** واحد **فاخرج**
غيره فلا قطع على واحد منهما لان الاول لم يسرق والثاني
اخذ من غير حرز **نعم** ان امر الاول غير مميز بالاخراج
قطع **كما لو وضعه احد في النقب** او ناوله للاخر فيه
فاخذه الاخر فلا قطع على واحد منهما وان تعاونا في
النقب او بلغ المال نصابين لان الداخل لم يخرجه من تمام الحرز
والخارج لم ياخذه منه بخلاف ما لو نقبا ووضعه او ناوله
للخارج خارج النقب فاخذه الاخر فيقطع الداخل ولو نقبا
واخرجه احدهما او وضعه بقرب النقب فاخرجه الاخر قطع
المخرج فقط لانه المخرج له من الحرز **ولو رماه الى خارج**
الحرز ولو الى حرز اخر **او اخرجه بماء جار** او راكد وحركه
كما فهم بالاولى **او ريح هابة او دابة سائرة** او واقفة وسيرها
كما فهم بالاولى حتى خرجت به **قطع** لانه اخرجه من الحرز بما
فعله بخلاف ما اذا عرض جريان الماء وهبوب الريح ولم يحرك
الماء الراكد ولم يسير الدابة الواقفة **ولا يضمن حر بيد**
ولا يقطع سارقه ولو كان صغيرا معه مال يليق به

كقلادة فهو من تعبيره بقلادة **او كان نائما على بعير فاخرجه**
اي البعير **عن قافلة** لانه ليس بمال والمال والبعير في يد الحر
محرز به فان كان لا يليق به قطع ان اخذ الصغير من حرز المال
والا فلا ذكره في الكفاية **فان كان النائم على البعير رقيقا قطع**
مخرجه عن القافلة لانه مال وقد اخرجه من الحرز وكذا يقطع
سارق الرقيق في غير ذلك ان كان غير مميز او مكرها **نعم**
المكاتب كتابة صحيحة كالحر لاستقلاله وكذا المبعض **كما لو نقل**
مالا من بيت مغلق الى صحن دار او صحن **نحو خان**
كرباط **بابهما مفتوح** بقيد زدته بقولي **لا بغلق** فيقطع لانه
اخرجه من حرزه الى محل الضياع بخلاف ما لو كان باب البيت
مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا او كانا مغلقين ففتحهما او
مفتوحين فلا قطع لانه في الاوليين لم يخرجه من تمام الحرز
والمال في الثالثة غير محرز **نعم** ان كان السارق في صورة
غلق البابين احد السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع لان ما
في الصحن ليس محرزا عنه وما ذكر في نحو الخان هو ما رجحه
الاصل والشرح الصغير وحكاه في اصل الروضة عن قطع البغوي
والغزالي وغيرهما والقطع مطلقا عن صاحب المهذب
وغيره لان الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك
كسكة منسدة وحكاه البلقيني عن نص الام والمختصر

وعن الشيخ ابي حامد واتباعه وحكاه الاذرعي والزركشي
عن العراقيين وبعض الخراسانيين قالا وهو المختار و
ظاهرات الدار المشتركة كنحو الخان في الخلاف المذكور ونحو
من زيادتي **فصل** فيما تثبت به السرقة وما
يقطع بها وما يذكر معها **تثبت السرقة بيمين مردودة** من المدعي
عليه على المدعي لانها كالبينة او كاقرار المدعى عليه وكل منهما
تثبت به السرقة وقضيته انه يقطع بها وهو ما رجحه
الشيخان هنا لكنهما جزما في الدعاوي من الروضة واصلها
بانه لا يقطع بها لانه حق الله تعالى وهو لا تثبت بها واعتمده
البلقيني واحتج له بنص الشافعي وقال الاذرعي وغيره
انه المذهب الذي اورده العراقيون وبعض الخراسانيين
وبرجلين كسائر العقوبات غير الزنا **وباقرار** من سارق
مؤاخذة له باقراره **بتفصيل فيهما** اي في الشهادة والاقرار
بان يبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز
بتعيينه او وصفه بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن
غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وذكر التفصيل
في الاقرار من زيادتي **وقبل رجوع مقر** بقيد زدته بقولي
لقطع كالزنا بخلاف المال لا يقبل رجوعه فيه لانه حق ادمي
ومن اقر بموجب عقوبة لله تعالى **فللقاضي تعريض**

قوله فللقاضي تعريض **برجوع** ظاهره وظاهر غيره ان القاضي لا يجوز له التعريض والامر ليس كذلك بل يجوز التعريض لغير القاضي

برجوع عن الاقرار فلا يصرح به كان يقول له ارجع عنه لقوله
صلى الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت او غمزت او
نظرت رواه البخاري ولمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت
رواه ابو داود وغيره وله التعريض بالانكار ايضا اذا لم تكن
بينة **ولا قطع الا بطلب** من مالك وهذا من زيادتي **فلو اقر
بسرقة لغائب** او صبي او مجنون او لسفيه فيما يظهر **لم يقطع
حالا** لاحتمال ان يقر انه يكون له **او** اقر **بزنا بامته** اي الغائب
سوا قال انه اكرهها عليه ام لا **حد حالا** لان حد الزنا لا
يتوقف على الطلب فتعبيري بذلك اعم من قوله وانه اكره
امة غائب على زنا **وتثبت برجل وامرأتين** او به مع يمين
المال فقط دون القطع كما يثبت بذلك الغصب المعلق عليه
طلاق او عتق دونهما **وعلى السارق رد ما سرق** ان بقي
او بدله ان تلف لخبر على اليد ما اخذت حتى تؤديه
وتقطع بعد الطلب **يده اليمنى** قال تعالى فاقطعوا
ايمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها
كما مر ويكتفي بالقطع **ولو كانت معيبة** كفاقدة الاصابع
او زائدتها لعموم الاية ولان الغرض التنكيل بخلاف
القود فانه مبني على المماثلة كما مر **او سرق مرارا** قبل
قطعها لاتحاد السبب كما لو زنى او شرب مرارا يكتفي بحد

قوله المعلق عليه الخ قال ان غصبت زيدا بيتي فزوجتي طالق او فعبدي حر ثم ثبت الغصب برجل وامرأتين او برجل ويمين ولا يقع الطلاق والعتق لان التعليق سابق على الغصب ه

قوله وعلى السارق الخ وقال ابو حنيفة ان قطع لم يغرم وان غرم لم يقطع وقال مالك ان كان غنيا ضمن والا فلا ولو اعاد المال المسروق الى الحرز لم يسقط القطع والافالضمان عنه وقال ابو حنيفة يسقطان وعن مالك لا ضمان ويقطع قال بعض اصحابنا ولو قيل بالعكس لكان مذهبا لدرء الحد بالشبهات ه مرد

واحد وكاليد اليمنى في ذلك غيرها كما هو ظاهر فان عاد
بعد قطع يمناه الى السرقة ثانيا فرجله اليسرى تقطع فان
عاد ثالثا قطعت رجله اليمنى روى الشافعي خبر السارق ان
سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق
فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وانما قطع من
خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع
الطريق من كوع في اليد للامر به في خبر سارق رداء صفوان
وكعب في الرجل لفعل عمر رضي الله عنه كما رواه ابن المنذر وغيره
ثم ان عاد خامسا عزر كما لو سقطت اطرافه اولا ولا يقتل
وما روي من انه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ او مؤول بقتله
باستحلال او نحوه بل ضعفه الدارقطني وغيره وسن
غمس محل قطعه بدهن مغلي بضم الميم لتنسد افواه
العروق وذكر سن ذلك من زيادتي وخصه الماوردي بالحضري
قال واما البدوي فيحسم بالنار لانه عادتهم وقال
في قاطع الطريق واذا قطع حسم بالزيت المغلي او بالنار
بحسب العرف فيهما وذلك لمصلحته لانه حقه لا تتمة للحد
لان الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم فعلم ان للامام
اهماله ومؤنته عليه كاجرة الجلاد الا ان ينصب الامام
من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح كما مر في فصل

القود

القود للورثة ولو سرق فسقطت يمناه مثلا بآفة او جناية
وان اوهم كلام الاصل التقييد بالآفة سقط القطع لانه
تعلق بعينها وقد زالت بخلاف ما لو سقطت يسراه لا يسقط
قطع يمناه لبقائها

باب قاطع الطريق

الاصل فيه اية انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقطع الطريق هو البروز
لاخذ مال او لقتل او ارعاب مكابرة اعتمادا على القوة مع البعد
عن الغوث كما يعلم مما ياتي ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين
هو اي قاطع الطريق ملتزم للاحكام ولو سكرانا او ذميا
وان خالف كلام الاصل والروضة واصلها مختار من زيادتي
مخيف للطريق يقاوم من يبرز هو له بان يساويه او يغلبه
بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة او ضعف في اهلها
وان كان البارز واحدا او انثى او بلا سلاح وخرج
بالقيود المذكورة اضدادها فليس المتصف بها او بشيء
منها من حربي ولو معاهدا او صبي ومجنون ومكره ومختلس
ومنتهب قاطع طريق ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا اهلها
من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع وقيل
مختلسون فمن اعان القاطع او اخاف الطريق بلا
اخذ نصاب ولا قتل عزر بحبس وغيره لارتكابه معصية
لا حد لها ولا كفارة وحبسه في غير بلده اولى حتى تظهر

عقوبة ولزمه رد المال او بدله في صورة اخذه وتعبيري
بنصاب اولى من تعبيره بمال **او باخذ نصاب** اي نصاب سرقة
بقيد زدته بقولي **بلا شبهة من حرز** مما مر بيانه
في السرقة **قطعت** بطلب من المالك **يده اليمنى ورجله**
اليسرى فان عاد بعد قطعهما ثانيا **فعكس** اي فتقطع يده
اليسرى ورجله اليمنى للاية السابقة وانما قطع من خلاف
لما مر في السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل
للمحاربة والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة
سرقة ثانية وقيل للمحاربة قاله العمراني وهو اشبه
او يقتل لمعصوم يكافئه عمدا كما يعلم مما ياتي **قتل حتما**
للاية ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة
العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط قال
البندنيجي ومحل تحتمه اذا قتل لاخذ المال والا فلا تحتم
او يقتل عمدا **واخذ نصابا** بلا شبهة من حرز **قتل ثم**
صلب بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه **ثلاثة** من الايام
حتما زيادة في التنكيل لزيادة الجريمة فان مات حتف انفه
فعن الشافعي انه لا يصلب اذ بالموت سقط القتل فسقط
تابعه وبما تقرر فسر ابن عباس الاية فقال المعنى ان
يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا مع ذلك ان قتلوا واخذوا المال

او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اقتصروا على اخذ المال
او ينفوا من الارض ان ارعبوا ولم ياخذوا المال فحمل كلمة او
على التنويع لا على التخيير كما في قوله تعالى كونوا هودا او نصارى
اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى
وتقييدي بالنصاب مع قولي حتما من زيادتي **ثم** بعد ثلاثة
ينزل من محل الصلب **فان خيف تغيره قبلها انزل** حينئذ
وهذا من زيادتي ويقام عليه الحد بمحل محاربته اذا شاهده
من ينزجر به فان كان بمفازة ففي اقرب محل اليها بهذا الشرط
والمغلب في قتله معنى القود لا الحد لان الاصل فيما اجتمع
فيه حق الله تعالى وحق ادمي تغليب حق الادمي لبنائه على
الضيق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود فكيف يحبط
حقه بقتله فيها **فلا يقتل بغير كفء** كولده **ولو مات** بغير قتل
فدية تجب في تركته في الحر اما الرقيق فتجب قيمته مطلقا
ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات فان قتلهم
مرتبا قتل بالاول **ولو عفا وليه** اي القتيل **بمال وجب المال**
وقتل القاتل حدا لتحتم قتله **وتراعى المماثلة** فيما قتل
به كما مر بيانها في فصل القود للورثة **ولا يتحتم غير قتل**
وصلب كان قطع يده فاندمل لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى
فاختص بالنفس كالكفارة وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بالجرح

وتسقط عنه بتوبته قبل القدرة عليه لا بعدها عقوبات تخص من قطع يد ورجل وتحتم قتل وصلب لآية إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقي الحدود من حد زنا وسرقة وشرب وقذف لأن العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق ومحل عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة في الظاهر أما بينه وبين الله تعالى فيسقط

فصل

في اجتماع عقوبات على واحد من لزمه قتل وقطع قودا وحد قذف لثلاثة وطالبوه بها جلد للقذف وإن تأخر ثم أمهل وجوبا حتى يبرأ وإن قال مستحق القتل عجلوا القطع وأنا أبادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالاة فيفوت القتل قودا ثم قطع ثم قتل بلا وجوب مهلة بينهما لأن النفس مستوفاة فإن أخر مستحق الجلد حقه صبر الآخران حتى يستوفي حقه وإن تقدم استحقاقهما لئلا يفوتا عليه حقه أو أخر مستحق القطع حقه صبر مستحق القتل حتى يستوفي حقه لئلا يفوت فإن بادر وقتل عزر لتعديه وكان مستوفيا لحقه ولمستحق القطع حينئذ دية لفوات استيفائه وذكر التعزير من زيادتي أو لزمه عقوبات لله تعالى كأن شرب وزنا بكرا وسرق

وارتد

وارتد قدم الأخف منها فالأخف وجوبا حفظا لمحل الحق وأخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل وجوبا حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ثم يمهل وجوبا ثم يقطع ثم يقتل وظاهر أن التغريب لا يسقط وأنه بين القطع والقتل وأنه لو فات محل الحق بعقوبة من عقوباته كأن اجتمع عليه قتل ردة ورجم فعلى الإمام ما يراه مصلحة وعليه يتنزل قول القاضي في هذا المثال يقتل بالردة وقول الماوردي والروياني يرجم أو لزمه عقوبات لله تعالى ولآدمي كأن شرب وزنا وقذف وقطع وقتل قدم حقه أي الآدمي إن لم يفوت حق الله تعالى أو كانا قتلا فيقدم حد قذف وقطع على حد زنا وشرب وقتل على حد زنا المحصن تقديما لحق الآدمي بخلاف حد زنا البكر وحد الشرب فيقدمان على القتل لئلا يفوتا وتعبيري بما ذكر أولى مما عبر به

كتاب الأشربة

والتعازير والأشربة جمع شراب بمعنى مشروب كل شراب أسكر كثيره من خمر أو غيره حرم تناوله وإن قل ولم يسكر لآية إنما الخمر ولخبر الصحيحين كل شراب أسكر فهو حرام وخبر مسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام ولو كان تناوله لدواء وعطش ولم يجد غيره لعموم النهي عنه أو كان دردياً وهو ما يبقى أسفل إناء ما يسكر تجنيبا على ملتزم تحريمه مختار عالم به

وبتحريمه ولا ضرورة وحد به اي بتناول ذلك لانه صلى الله عليه وسلم
كان يحد في الخمر رواه الشيخان وصحح الحاكم خبر من شرب الخمر
فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وانما القليل وحد به
وان لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية
والخلوة بها لافضائها الى الوطئ ودخل في التعريف
السكران وخرج بالقيود المذكورة فيه اضدادها
فلا حد على من انتفى بشيء منها من صبي ومجنون وكافر
ومكره وموجر وجاهل به او بتحريمه ان قرب اسلامه
او بعد عن العلما ومن شرق بلقمة فاساغها به ولم يجد
غيره وانما حد الحنفي بتناوله النبيذ وان اعتقد حله
لقوة ادلة تحريمه ولان الطبع يدعوا اليه فيحتاج الى الزجر
عنه وخرج بالشراب غيره كبنج وحشيش
مسكر فانه وان حرم تناوله يحد به خلافا لبعضهم لا يحد به
ولا ترد الخمرة المعقودة ولا الحشيش المذاب نظرا لاصلهما
ويحد بما ذكر وان جهل الحد به لان حقه ان يمتنع منه لا
بتناوله لدوا او عطش فلا يحد به وان وجد غيره كما
نقله الشيخان من جماعة واختاره النووي في تصحيحه
واختاره الاذرعي وغيره لشبهة قصد التداوي وهذا
من زيادتي وما نقله الامام عن الايمة المعتبرين

من وجوب الحد بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير ولا
بتناوله حالة كونه مستهلكا بغيره كخبز عجن دقيقه به لاستهلاكه
ولا بتناوله بحقن وسعوط بفتح السين لان الحد للزجر
ولا حاجة فيهما الى الزجر وحد حر اربعون جلدة ففي مسلم
عن انس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر
بالجريد والنعال اربعين وعن علي رضي الله عنه جلد النبي
صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين
وكل سنة وهذا احب الي وحد غيره ولو مبعضا عشرون
على النصف من الحر كنظايره وتعبيري بغيره اعم من تعبيره
بالرقيق ولاء كل من الاربعين والعشرين بحيث يحصل بها
زجر وتنكيل فلا يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام
فان حصل بها حيث ايلام قال الامام فان لم يتخلل
ما يزول به الالم الاول كفى والا فلا ويحد الرجل قائما
والمراة جالسة وتلف امراة او نحوها عليها ثيابها و
كالمراة الخنثى فيما يظهر لكن يحتمل ان لا يختص بلف ثيابه
المراة ونحوها ويحتمل تعين المحرم ونحوه ويحصل
الحد بنحو سوط وايد كنعال وعقى معتد له واطراف
ثياب بعد فتلها حتى تشتد وللامام زيادة قدره
اي الحد عليه ان راه فيبلغ الحر ثمانين وغيره اربعين

كما فعله عمر رضي الله تعالى في الحر ورواه علي رضي الله عنه قال
لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد
الافترى ثمانون وهي اي زيادة قدر الحد عليه تعازير لما
حد والا لما جاز تركه واعترض بان وضع التعزير النقص
عن الحد فكيف يساويه واجيب بما اشرت اليه
بتعازير من ان ذلك الجنايات تولدت من الشارب قاله
الرافعي وليس شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى تعزر
والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة
على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة
الضرب ثمانين الفاظا مشعرة بان الكل حد وعليه فحد الشارب
مخصوص من بين ساير الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق
بعضه باجتهاد الامام وتعبيري بنحو سوط الى اخره
اولى مما عبر به الاصل وحد باقراره وشهادة رجلين
انه شرب مسكرا وان لم يقل وهو عالم مختار لان الاصل
عدم الجهل والاكراه وقولي انه تنازع المصدران قبله
فلا يحد بريح مسكر ولا بسكر ولا بقيء لاحتمال الغلط
او الاكراه والحد يدرأ بالشبهة وسوط العقوبة من
حد وتعزير فهو اعم من قوله وسوط الحدود بين
قضيب اي غصن وعصا غير معتدلة ورطب ويابس

بان يكون

بان يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع فلا يكون عصا
غير معتدلة ولا رطبا فيشق الجلد بثقله ولا قضيبا
ولا يابسا فلا يولم لخفته وفي خبر مرسل رواه مالك الامر
بسوط بين الخلق والجديد وقيس بالسوط غيره
ويفرقه اي السوط اي او غيره من حيث العدد على الاعضا
فلا يجمع على عضو واحد ويتقي المقاتل كثغرة نحر وفرج
لان القصد ردعه لا قتله والوجه لخبر مسلم اذا ضرب احدكم
فليتق الوجه ولانه مجمع المحاسن فيعظم اثر شينه وانما
لم يتق الراس لانه مستور بالشعر غالبا ولا تشد يده ولا
يمد هو على الارض ليتمكن من الاتقاء بيديه فلو وضعهما
او احدهما على موضع عدل عنه الضارب الى اخر لانه يدل
على شدة المه بالضرب فيه ولا يحد في حال سكره بل بعد
الافاقة عنه ليرتدع ولا في مسجد لخبر ابي داود وغيره
لا تقام الحدود في المساجد ولاحتمال ان يتلوث من جراحة
تحدث فان فعل اي حد في سكره او في المسجد اجزاه اما
في الاول فلظاهر خبر البخاري اتي النبي صلى الله عليه وسلم
بسكران فامر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه
بنعله ومنا من ضربه بثوبه ولفظ الشافعي فضربوه بالايدي
والنعال واطراف الثياب واما في الثاني فكالصلاة في دار

ولا تجرد ثيابه بغير زيادة بقولي الخفيفة اما الثقيلة كجبة
محشوة وفروة فتجرد نظرا لمقصود
الحد

معصوبة وفضيحة تحرم ذلك وبه جزم البندنيجي لكن
الذي في الروضة كأصلها في باب أدب القضاء أنه لا يحرم
بل يكره ونص عليه في الأم وقولي ولا في إلى آخره من زيادتي

فصل في التعزير من العزر أي المنع

وهو لغة التأديب وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه ولا
كفارة غالبا كما يؤخذ مما يأتي والأصل فيه قبل الإجماع
آية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وفعله
صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم في صحيحه عزر لمعصية لا حد
فيها ولا كفارة سواء كانت حقا لله تعالى ولآدمي كمباشرة
أجنبية في غير الفرج وسب ليس بقذف وتزوير وشهادة
زور وضرب بغير حق بخلاف الزنا لإيجابه الحد وبخلاف
التمتع بطيب ونحوه في الإحرام لإيجابه الكفارة وأشرت
بزيادتي غالبا إلى أنه قد يشرع التعزير ولا معصية كمن
يكتسب باللهو الذي لا معصية معه وقد ينتفي مع انتفاء
الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت من ولي لله تعالى وكما في
قطع شخص أطراف نفسه وأنه قد يجتمع مع الحد كما في تكرر
الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين الغموس
وإفساد الصائم يوما من رمضان بجماع حليلته ويحصل
بنحو حبس وضرب غير مبرح كصفع ونفي وكشف رأس.

وتسويد

وتسويد وجه وصلب ثلاثة أيام فأقل وتوبيخ بكلام لا
بحلق لحية لحرمته باجتهاد إمام جنسا وقدرا إفرادا و
جمعا وله في المتعلق بحق الله تعالى العفو إن رأى المصلحة
وتعبيري بذلك أعم من قوله بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ
والصفع الضرب بجمع الكف أو ببسطها ولينقصه أي
الإمام التعزير وجوبا عن أدنى حد المعزر فينقص في
تعزير الحر بالضرب عن أربعين وبالحبس أو النفي عن سنة
وفي التعزير غيره بالضرب عن عشرين وبالحبس أو النفي عن
نصف سنة لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
رواه البيهقي وقال المحفوظ إرساله وكما يجب نقص
الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم وتعبيري بما ذكر أعم
من قوله وجب أن ينقص في عبد عن عشرين وحر عن
أربعين وله أي الإمام تعزير من عفي عنه مستحقه أي
التعزير لحق الله تعالى وإن كان لا يعزر به بدون عفو قبل
مطالبة المستحق له أما من عفي عنه مستحق الحد فلا يحده
الإمام ولا يعزره لأن التعزير يتعلق أصله بنظر الإمام
فجاز أن يؤثر فيه إسقاط غيره بخلاف الحد

فرع

للأب وإن علا تعزير موليه بارتكابه ما لا يليق قال الرافعي

ويشبه ان يكون الام مع صبي تكفله كذلك وللسيد
تعزير رقيقه لحقه وحق الله تعالى وللزوج تعزير زوجته
لحقه كنشوز وللمعلم تعزير المتعلم منه

كتاب الصيال

هو الاستطالة والوثوب
وضمان الولاة وضمان غيرهم وحكم الختن وذكرهما
في الترجمة من زيادتي له اي للشخص دفع صائل مسلم
وكافر وحر ورقيق ومكلف وغيره على معصوم من نفس
وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته كتقبيل ومعانقة ومال
وان قل واختصاص كجلد ميتة سواء كانت للدافع ام لغيره
لآية فمن اعتدى عليكم وخبر البخاري انصر اخاك ظالما او
مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره وخبر
الترمذي وصححه من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل
دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون اهله فهو شهيد
ومن قتل دون ماله فهو شهيد نعم لو صال مكرها
على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك ان يقي
روحه بماله كما يتناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره
وقولي على معصوم هو اولى واعم من قوله على نفس او طرف
او بضع او مال بل يجب اي الدفع في بضع وفي نفس

ولو مملوكة قصدها غير مسلم بقيد زدته بقولي محقون
الدم بان يكون كافرا او بهيمة او مسلما غير محقون الدم
كزان محصن فان قصدها مسلم محقون الدم فلا يجب
دفعه بل يجوز الاستسلام له وشرط الوجوب في البضع وفي
نفس غيره ان لا يخاف الدافع على نفسه فيهدر اي الصائل
ولو بهيمة فيما حصل فيه بالدفع من قتل وغيره فلا يضمن
بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة لانه مامور بقتاله وفي ذلك
مع ضمانه منافاة لا جرة ساقطة عليه مثلا كسرها اي لا
تهدر وان كان دفعها واجبا او لم تندفع عنه الا بكسرها اذ لا
قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة نعم ان كانت موضوعة
بمحل او حال يضمن به كان وضعت بروشن او على معتدل
لكنها مائلة هدرت وليدفع الصائل بالاخف فالاخف
ان امكن كهرب فزجر فاستغاثة فضرب بيد فبسوط
فبعصا فقطع فقتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة
في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاخف نعم
لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط
مراعاة الترتيب وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف و
عدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ومحل رعاية ذلك

في غير الفاحشة فلو رآه قد اولج في اجنبية فله ان يبدأ بالقتل
وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة
ومحله ايضا في المعصوم اما غيره كحربي ومرتد فله قتله
لعدم حرمته اما اذا لم يمكن الدفع بالاخف كان لم يجد الا
سكينا فيدفع بها ولو عضت يده مثلا خلصها بفك فم
فان عجز عن فكه خلصها بضرب فسلها اي اليد منه فان
سقطت اسنانه والمعضوض معصوم او حربي هدرت
كنفسه وان كان العاض مظلوما لان العض لا يجوز بحال قاله
ابن ابي عصرون الا اذا لم يمكن التخلص الا به فان لم يمكنه
التخلص الا باتلاف عضو كفقء عينه وبعج بطنه فله ذلك كما
علم مما مر وبما تقرر علم انه لا يجب تقديم الانذار بالقول
وهو كذلك كان رمى عين ناظر ممنوع من النظر ولو امرأة او
مراهقا عمدا اليه حالة كونه مجردا عما يستر عورته او الى
حرمته وان كانت مستورة في داره ولو مكتراة او مستعارة
من نحو ثقب مما لا يعد فيه الرامي مقصرا كسطح ومنارة
بخفيف كحصاة وليس للناظر ثم محرم غير مجردة او
حليلة او متاع فاعماه او اصاب قرب عينه فجرحه فمات
فهدر ولو لم ينذره قبل رميه لخبر الصحيحين لو اطلع احد

في بيتك ولم تاذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان
عليك من جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي فلا قود
ولا دية والمعنى فيه المنع من النظر وان كانت حرمته
مستورة كما مر او في منعطف لعموم الاخبار ولانه يريد
سترها عن الاعين وان كانت مستورة ولانه لا يدري متى
تستتر وتنكشف فيحسم باب النظر وخرج
بعين الناظر غيرها كأذن المستمع وبالعمد النظر اتفاقا
او خطأ وبالمجرد مستور العورة وبما قبله وبعده الناظر
الى غيره وغير حرمته وبداره المسجد والشارع ونحوهما
وبنحو الثقب الباب المفتوح والكوة الواسعة والشباك الواسع
العيون وبالخفيف اي اذا وجده الثقيل كحجر وسهم وبما
بعده ما لو كان للناظر ثم محرم غير متجردة او حليلة او متاع
وبقرب عينه ما لو اصاب موضعا بعيدا عنها فلا يهدر في الجميع
لتقصيره في الرمي حينئذ وقولي اليه مجردا مع قولي غير متجردة
او متاع من زيادتي وتعبيري بنحو ثقب اعم من قوله كوة
او ثقب وبحليلة اعم من قوله زوجة وانما قيد بغير
المتجردة لحرمة نظره الى ما بين سرة وركبة محرمه فجاز رميه
اذا كانت مجردة والتعزير ممن يليه اي التعزير كولي لموليه
ووال لمن رفع اليه وزوج لزوجته ومعلم لمتعلم منه ولو باذن

الولي مضمون على العاقلة اذا حصل به هلاك لانه مشروط
بسلامة العاقبة اذ المقصود التاديب لا الهلاك فاذا حصل
الهلاك تبين انه جاوز الحد المشروط فظاهر انه لا ضمان
على معزر رقيقه ولا رقيق غيره باذنه ولا على من طلب
منه التعزير باعترافه بما يقتضيه ولا مكرر ضرب ذا بعض
مكتراة الضرب المعتاد لانها لا تتادب الا بالضرب لا الحد
من الامام ولو في حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه
فليس مضمونا لان الحق قتله والزايد في حد من حد
شرب الخمر او غيره كالزايد في حد شرب الخمر على الاربعين
في الحر وعلى العشرين في غيره يضمن بقسطه بالعدد فلو
جلد في الشرب ثمانين فمات لزمه نصف الدية او في القذف
احدى وثمانين لزمه جزء من احدى وثمانين جزءا من
الدية وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره على حد الشرب
والقذف ولمستقل بامر نفسه بان كان حرا غير صبي و
مجنون ولو سفيها قطع غدة ولو بنايبه ازالة للشين
بها وهي ما يخرج بين الجلد واللحم هذا ان لم يكن قطعها
اخطر من تركها بان لم يكن خطر او كان الترك اخطر او
الخطر فيه فقط او تساوى الخطران بخلاف ما اذا كان القطع
اخطر وفهم منه بالاولى انه لا قطع فيما اذا كان الخطر

في القطع

في القطع فقط ولاب وان علا قطعها من صغير ومجنون
مع خطر فيه ان زاد خطر الترك بخلاف غيره لعدم فراغه
للنظر الدقيق المحتاج اليه القطع مع عدم الشفقة او قلتها
وبخلاف ما لو تساوى الخطران او زاد خطر القطع او كان الخطر
فيه فقط ولوليهما ولو سلطانا او وصيا علاج لا خطر فيه
وان لم يكن في تركه خطر كقطع غدة لا خطر في قطعها و
فصد وحجم اذ له ولاية ماله وصيانته عن التضييع فصيانة
بدنه اولى وليس لغيره ذلك وتعبيري بوليهما اولى من
اقتصاره على الاب والجد والسلطان فلو ماتا اي الصغير
والمجنون بجايز من هذا المذكور فلا ضمان لئلا يمتنع
من ذلك فيتضرران ولو فعل اي الولي بهما ما منع منه
فمات بمه فدية مغلظة في ماله لتعديه ولا قود وتعبيري
بما ذكر اولى من اقتصاره على السلطان والصبي وما
وجب بخطا امام ولو في حكم او حد كان ضرب في حد الشرب
ثمانين فمات فعلى عاقلته لا في بيت المال كغيره من الناس
ولو حد شخصا بشاهدين ليسا اهلا للشهادة ككافرين
او عبدين او مراهقين او امراتين او فاسقين فمات
فتعبيري بذلك اعم من قوله ولو حده بشاهدين فبانا عبدين
او صبيين او مراهقين فان قصر في البحث عن حالهما فالضمان

بالقود او بالمال عليه لان الهجوم على القتل ممنوع منه
بالاجماع والا فالضمان على عاقلته كالخطأ في غير الحد
ولا رجوع لها عليهما لانهما يزعمان انهما صادقان الا ان
متجاهرين بفسق فترجع عليهما لان الحكم بشهادتهما
يشعر بتدليس منهما وتقريري والاستثناء من زيادتي وبه
صرح في الروضة واصلها ومن عالج بنحو فصد هو اعم
من قوله ومن حجم او فصد باذن ممن يعتبر اذنه فادى
الى التلف لم يضمن والا لم يفعله احد وفعل جلاد من
قتل او جلد بامر امام كفعله اي الامام فالضمان قودا
او مالا عليه دون الجلاد لانه آلته ولا بد منه في السياسة
فلو ضمناه لم يتول الجلد احد ولكن ان علم خطأه
فالضمان على الجلاد ان لم يكرهه والا بان اكرهه
فعليهما ويجب ختان مكلف ومثله السكران مطيق له
رجل بقطع جميع قلفته بالضم وهي ما يغطي حشفته وامرأة
بقطع جزء من بظرها بفتح الموحدة واسكان المعجمة
وهو لحم باعلى الفرج لقوله تعالى ثم اوحينا اليك ان اتبع
ملة ابراهيم حنيفا وكان من ملته الختان ففي الصحيحين
وغيرهما انه اختتن ولانه قطع جزء لا يخلف فلا يكون
الا واجبا كقطع اليد والرجل بخلاف الصبي والمجنون ومن

ومن لا يطيقه لان الاولين ليسا من اهل الوجوب والثالث
يتضرر به وخرج بالرجل والمرأة الخنثى فلا
يجب ختنه بل لا يجوز على ما في الروضة والمجموع لان الجرح
مع الاشكال ممنوع وقولي مطيق من زيادتي وتعبيري
بالمكلف اولى من تعبيره بالبلوغ وسن تعجيله لسابع
ثاني يوم ولادة لمن يراد ختنه لانه صلى الله عليه وسلم ختن
الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما رواه البيهقي
والحاكم وقال صحيح الاسناد والمراد بما قلناه لما
يأتي فعلم مما ذكر انه يوم الولادة لا يحسب من السبعة
وهو ما صحح في الروضة وفي المهمات انه المنصوص المفتى
به لكن صحح النووي في شرح مسلم حسبانه منها وهو وان
وافق عبارة الاصل وظاهر الحديث المذكور لكن المعتمد
الاول لما مر انه المنصوص ولقوله في الروضة والمجموع
ان المستظهري نقله عن الاكثرين والفرق بينه وبين
العقيقة ظاهر ومن ختنه من ولي او غيره مطيقا
فمات لم يضمنه ولي ولو وصيا او قيما لحاجة للختن حينئذ
بالعلاج ولانه لا بد منه والتقديم اسهل من التأخير لما فيه
من المصلحة وخرج بالولي غيره فيضمن
لتعديه بالمهلك اما غير المطيق مع علمه فيضمنه من ختنه

بالقود او بالمال بشرطه لتعديه **ومؤنته** اي الختن هي
اعم من قوله واجرته **في مال مختون** لانه لمصلحته فان
فات لم يكن له مال فعلى من عليه مؤنته

فصل

فيما تتلفه الدواب **من صحب دابة** ولو مستاجرا او
مستعيرا او غاصبا **ضمن ما اتلفته** نفسا ومالا ليلا
ونهارا سواء كان سائقها او راكبها ام قائدها لانها في
يده وعليه تعهدها وحفظها واشرت بزيادتي **غالبا**
الى انه قد لا يضمن كان اركبها اجنبي بغير اذن الولي
صبيا او مجنونا لا يضبطها مثلهما او نخسها انسان
بغير اذن من صحبها او غلبته فاستقبلها انسان فردها
فاتلفت شيئا في انصرافها فالضمان على الاجنبي والناخس
والراد ولو سقطت ميتة او راكبها ميتا فتلف به شيء
لم يضمن ولو صحبها سائق وقائد استويا في الضمان
او راكب معهما او مع احدهما ضمن الراكب فقط **او ما
تلف ببولها او روثها او ركضها** ولو معتادا **بطريق**
لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما في
الجناح والروشن وهذا ما جزم به في الروضة واصلها
في باب محرمات الاحرام وهو المنقول عن نص الام
والاصحاب وجزم به في المجموع وفيه احتمال للامام

بعدم الضمان لان الطريق لا تخلو منه والمنع منها لا سبيل
اليه وعلى هذا الاحتمال جرى الاصل كالروضة واصلها هنا
كمن حمل حطبا ولو على دابته **فحك بناء فسقط او تلف به**
اي بالحطب **شيء في زحام** مطلقا **او في غيره والتالف مدبر
او اعمى او شيء معهما ولم ينبههما** ولم يكن من غير الحامل
جذب فانه يضمنه لتقصيره بخلاف ما لو كان مقبلا بصيرا
او مدبرا او اعمى ونبههما فان كان من غير الحامل جذب
لم يضمن الحامل لهما غير النصف ومثله ما لو كان من غير
الحامل جذب في الزحام وفي معنى عدم تنبيههما ما
لو كانا اصمين وفي معنى الاعمى معصوب العين لرمد او
نحوه وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بما ذكره **وان كانت
وحدها** ولو بصحراء **فاتلفت شيئا** كزرع ليلا او نهارا
ضمنه ذو يد ان فرط في ربطها او ارسالها كان ربطها
بطريق ولو واسعا او ارسلها ولو نهارا لمرعى بوسط
مزارع فاتلفتها فان لم يفرط كان ارسلها لمرعى لم
يتوسطها لم يضمن وتعبيري بما ذكر اضبط مما عبر به
وقولي ذو يد اولى من تعبيره بصاحب الدابة لايهام
تخصيص ذلك بمالكها وليس مرادا اذ المستعير والمستاجر
والمودع والمرتهن وعامل القراض والغاصب كالمالك

لان قصر مالكه اي الشيء الذي اتلفته الدابة في هذه وتلك
كان عرض الشيء مالكه لها او وضعه في الطريق فيهما او حضر
وتركه دفعها او كان في محوط له بابا وتركه مفتوحا في هذه فلا
ضمان لتفريطه مالكه واستثني من الدواب الطيور كحمام ارسله
مالكه فكسر شيئا او التقط حبا لان العادة جرت بارسالها ذكره
في الروضة كاصلها عن ابن الصباغ واتلاف حيوان عاد كهرة
عهد اتلافها مضمن لذي اليد ليلا ونهارا ان قصر في ربطه
لان هذا ينبغي ان يربط ويكف شره بخلاف ما اذا لم يكن عاديا
وتعبيري بذلك اعم من قوله وهرة تتلف طيرا وطعاما
ان عهد ذلك منها ضمن مالكها

كتاب الجهاد

المتلقى تفصيله من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته
والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله تعالى كتب عليكم القتال
وقاتلوا المشركين كافة واخبار كخبر الصحيحين امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله و هو بعد الهجرة ولو في
عهده صلى الله عليه وسلم والكفار ببلادهم كل عام ولو
مرة فرض كفاية لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد
قال الله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين الاية
ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى
والعاصي لا يوعد بها وقال فلولا نفر من كل فرقة منهم

طائفة ليتفقهوا في الدين واما انه فرض في كل عام مرة اي
اقل فرضه ذلك كاحياء الكعبة ولفعله صلى الله عليه وسلم له كل عام
وتحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بمكافئين للكفار
مع احكام الحصون والخنادق وتقليد الامراء ذلك او بان يدخل
الامام او نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم وخرج
بزيادتي بعد الهجرة ما قبلها فكان الجهاد ممنوعا منه ثم بعدها
امر بقتال من قاتله ثم ابيح الابتداء به في غير الاشهر الحرم
ثم امر به مطلقا وشمول التقييد بكون الكفار ببلادهم
لعهده صلى الله عليه وسلم مع قولي كل عام من زيادتي وشأن
فرض الكفاية انه اذا فعله من فيه كفاية سقط عنه وعن
الباقين وفروضها كثيرة كقيام بحجج الدين وهي البراهين
على اثبات الصانع تعالى وما يجب له من الصفات ويمتنع عليه
منها وعلى اثبات النبوات وما ورد به الشرع من المعاد و
الحساب وغير ذلك وبحل مشكل ودفع الشبه وبعلوم
الشرع من تفسير وحديث وفقه زائد على ما لا بد منه وما
يتعلق بها بحيث يصلح للقضاء والافتاء للحاجة اليهما
وبامر بمعروف ونهي عن منكر اي الامر بواجبات الشرع
والنهي عن محرماته اذا لم يخف على نفسه او ماله او على غيره
مفسدة اعظم من مفسدة المنكر الواقع ولا ينكر الا ما يرى

الفاعل تحريمه واحياء الكعبة بحج وعمرة كل عام فلا يكفي
احياؤها باحدهما ولا بالاعتكاف والصلاة ونحوهما اذ
المقصود الاعظم ببناء الكعبة الحج والعمرة فكان بهما احياؤها
وتعبيري بحج وعمرة اوضح من تعبيره بالزيارة ودفع
ضرر معصوم من مسلم وغيره ككسوة عار واطعام جايع
اذا لم يندفع ضررهما بنحو وصية ونذر ووقف وزكاة و
بيت مال من سهم المصالح وهذا في حق الاغنيا وتعبيري
بالمعصوم اولى من تعبيره بالمسلمين وما يتم به المعاش
الذي به قوام الدين والدنيا كبيع وشرا وحراثة ورد سلام
من مسلم عاقل على جماعة من المسلمين المكلفين فيكفي
من احدهم لخلافه على واحد فانه فرض عين الا اذا كان
المسلم عليه انثى مشتهاة والاخر رجلا ولا محرمية بينهما
او نحوها فلا يجب الرد ثم ان سلم هو حرم عليها الرد او
سلمت هي كره له الرد وظاهر ان الخنثى مع المراة كالرجل
معها ومع الرجل كالمراة معه ولا يجب الرد على فاسق
ونحوه اذا كان في تركه زجر لهما او لغيرهما ويشترط ان
يتصل بالسلام اتصال الايجاب بالقبول وابتداؤه اي
السلام على مسلم ليس بفاسق ولا مبتدع سنة على
الكفاية ان كان من جماعة والا فسنة عين لخبر ابي داود

باسناد

باسناد صحيح حسن ان اولى الناس بالله من بداهم بالسلام
لا على نحو قاضي حاجة واكل كنايم ومجامع ومن بحمام يتنظف
فلا يسن السلام عليه لان حاله لا يناسبه وتعبيري بذلك
اعم من قوله لا على قاضي حاجة واكل وفي حمام واستثني
من الاكل ما بعد الابتلاع وقبل الوضع فيسن السلام عليه
ويؤخذ مما قدمته في الرد مع اختلاف الجنس حكم الابتدا
معه ولا رد عليه لو اتى به لعدم سنيته بل يكره للقاضي لحاجة
والجامع وانما يجب الجهاد فيما ذكر على مسلم ذكر حر
مستطيع له غير صبي ومجنون ولو سكرانا او خاف طريقا
فلا جهاد على صبي ومجنون لعدم اهليتهما له ولا على
كافر لانه غير مطالب به كما في الصلاة ولا على انثى ولا خنثى
لضعفهما من القتال غالبا ولا على من به رق وان امره به
سيده كما في الحج لعدم اهليته له ولا على غير مستطيع كاقطع
واعمى وفاقد معظم اصابع يده ومن به عرج بين وان
ركب او مرض تعظم مشقته وكعادم اهبة قتال من
سلاح ومؤنة ومركوب في سفر قصر فاضل ذلك عن مؤنة
من تلزمه مؤنته كما في الحج وكعذر به يمنع وجوب الحج
الا خوف طريق من كفار او لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب
الجهاد لان مبناه على ركوب المخاوف والتقييد بالمسلم

مع ذكر حكم الخنثى والمبعض والاعمى وفاقد معظم اصابع يده
من زيادتي وحرم سفر موسر لجهاد او غيره بلا اذن رب
دين حال مسلما كان او كافرا تقديما للفرض العين على غيره
فان اناب من يوديه عنه من ماله الحاضر فلا تحريم وخرج
بزيادتي موسرا المعسر وبالحال المؤجل وان قصر الاجل لعدم
توجه المطالبة به قبل حلوله وحرم جهاد الا باذن
اصله المسلم وان علا او كان رقيقا لانه فرض كفاية وبر
اصله فرض عين بخلاف اصله الكافر فلا يجب استئذانه
وتعبيري باصله اولى من تعبيره بابويه لا سفر تعلم فرض
ولو كفاية كطلب درجة الفتوى فلا يحرم عليه وان لم ياذن
اصله ويعتبر رشده في فرض الكفاية فان اذن اي اصله
او رب الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم بالرجوع
وجب رجوعه ان لم يحضر الصف والا بان حضر حرم
انصرافه لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولقوله
تعالى اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار
ولان الانصراف يشوش امر القتال ويشترط لوجوب الرجوع
ايضا ان لا يخرج بجعل من السلطان كما نقله ابن الرفعة
عن الماوردي وعزي لنص الام وان يامن على نفسه
وماله وان لا تنكسر قلوب المسلمين والا فلا يجب الرجوع

فان امكن

فان امكن عند الخوف ان يقيم في قرية بالطريق الى ان يرجع
الجيش فيرجع معهم لزمه فان دخلوا اي الكفار بلدة لنا
مثلا تعين الجهاد على اهلها سواء امكن تاهبهم للقتال ام
لم يمكن لكن علم كل من قصد انه ان اخذ قتل او لم يعلم انه ان
امتنع من الاستسلام قتل او لم تامن المراة فاحشة ان اخذت
وعلى من دونه مسافة قصر منها وان كان في اهلها كفاية
لانه كالحاضر معهم فيجب ذلك على كل ممن ذكر حتى على فقير
وولد ومدين ورقيق بلا اذن من الاصل ورب الدين
والسيد ولو كفى الاحرار وعلى من بها اي بمسافة القصر
فيلزمهم المضي اليهم عند الحاجة بقدر كفاية دفعا لهم
وانقاذا من الهلكة فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض
كفاية في حق من بعد واذا لم يمكن من قصد تاهب
لقتال وجوز اسرا وقتلا فله استسلام وقتال بقيد
زدته بقولي ان علم انه ان امتنع منه قتل وامنت المراة
فاحشة ان اخذت والا تعين الجهاد كما مر فان امنت المراة
ذلك حالا لا بعد الاسر احتمل جواز استسلامها ثم تدفع
اذا اريد منها ذلك ذكره في الروضة كاصلها ولو اسروا
مسلما وان لم يدخلوا دارنا لزمنا نهوض لخلاصه ان
رجي بان يكونوا قريبين منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا

دفعهم لان حرمة المسلم اعظم من حرمة الاسرفان توغلوا
في بلادهم ولم يمكن التسارع اليهم تركناه للضرورة

فصل

فيما يكره من الغزو ومن يكره او يحرم
قتله من الكفار وما يجوز او يسن فعلهم كره غزو بلا اذن
امام بنفسه او نائبه لانه اعرف بما فيه المصلحة نعم
ان عطل الغزو واقبل هو وجنوده على الدنيا او غلب
على الظن انه اذا استاذنه لم ياذن او كان الذهاب
للاستيذان يفوت المقصود لم يكره والغزو لغة الطلب
لان الغازي يطلب اعلاء كلمة الله تعالى وسن له ان يؤمر
على سرية وهي طائفة من الجيش يبلغ اقصاها اربع
مائة بعثها وان ياخذ البيعة عليهم بالثبات على الجهاد
وعدم الفرار ويامرهم بطاعة الامير ويوصيهم بهم للاتباع
وله لا لغيره اكتراء كفار للجهاد من خمس الخمس بشروطه
الاتية لانه لا يقع عنهم فاشبهوا الدواب واغتفر جهل
العمل لان المقصود القتال على ما يتفق ولان معاقدة
الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل في معاقدة المسلمين وانما
لم يجز لغير الامام اكتراؤهم لانه يحتاج الى نظر واجتهاد
لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق اكتراؤه في الاذن
بان الاجير ثم مسلم وهنا كافر لا يؤتمن وخرج

بالكفار

بالكفار المسلمون فلا يجوز اكتراؤهم للجهاد كما مر في
الاجارة وتعبيري بكفار اولى من تعبيره بذمي وله
استعانة بهم على كفار عند الحاجة اليها ان امناهم بان
يخالفوا معتقد العدو وحسن رايهم فينا وقاومنا الفريقين
ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من افرادهم بجانب
الجيش او اختلاطهم به بان يفرقهم بيننا وله استعانة
بعبيد ومراهقين اقويا باذن مالكي امرهما من السادة
والاوليا نعم ان كان العبيد موصى بمنفعتهم لبيت
المال او مكاتبين كتابة صحيحة لم يحتج الى اذن السادة
وفي معنى العبيد المدين باذن الغريم والولد باذن الاصل
وفي معنى المراهقين النسا الاقويا باذن مالكي امرهن
ولكل من الامام وغيره بذل اهبة من سلاح وغيره من
ماله او من بيت المال في حق الامام لخبر الصحيحين
من جهز غازيا فقد غزى وذكر الامن والمقاومة في
الكفار ومالكي الامر في المراهقين وغير الامام في بذل
الاهبة من زيادتي وكره لغاز قتل قريب له من الكفار
لما فيه من قطع الرحم وقتل قريب محرم اشد كراهة من
قتل غيره لان المحرم اعظم من غيره الا ان يسب الله تعالى
او نبيه صلى الله عليه وسلم بان يذكره بسوء فلا يكره قتله

تنقيصا لحق الله تعالى وحق نبيه وتعبيري بذلك اعم من قوله
الا ان يسمعه يسب الله او رسوله وجاز قتل صبي و
مجنون ومن به رق وانثى وخنثى قاتلوا فان لم يقاتلوا
حرم قتلهم للنهي في خبر الصحيحين عن قتل النسا والصبيان
والحاق المجنون ومن به رق والخنثى بهما وعلى هذا يحمل
اطلاق الاصل حرمة قتلهم وكالقتال السب للاسلام
والمسلمين وذكر من به رق من زيادتي وجاز قتل غيرهم
ولو راهبا واجيرا وشيخا واعمى وزمنا وان لم يكن فيهم
قتال ولا راي لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين لا الرسل
فلا يجوز قتلهم لجريان السنة بذلك وهذا من زيادتي
وجاز حصار كفار في بلاد وقلاع وغيرهما وقتلهم بما
يعم لا بحرم مكة كارسال ماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق
وتبييتهم في غفلة اي الاغارة عليهم ليلا وان كان
فيهم مسلم او ذراريهم قال تعالى وخذوهم واحصروهم
وحاصر صلى الله عليه وسلم اهل الطائف رواه الشيخان
ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقي وقيس به ما في
معناه مما يعم الاهلاك به وخرج بزيادتي
لا بحرم مكة ما لو كانوا به فلا يجوز حصارهم ولا قتلهم
بما يعم وجاز رمي كفار متترسين في قتال بذراريهم

اي مستحفظين

بتشديد

بتشديد اليا وتخفيفها اي وعبيدهم او بآدمي محترم كمسلم
وذمي ان دعت اليه فيهما ضرورة بان كانوا بحيث لو تركوا
غلبونا كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم
ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد او حيلة الى
استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم ولان المفسدة
الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال قتل
طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الكليات ونقصد
قتل المشركين ونتوقى المحترمين بحسب الامكان فان لم تدع
اليه فيهما ضرورة لم يجز رميهم لانه يؤدي الى قتلهم بلا ضرورة
وقد نهينا عن قتلهم ورجح في الروضة في الاولى جواز رميهم
وعليه يفرق بينها وبين الثانية بان الآدمي المحترم محقون
الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة
وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بالنسا والصبيان والمسلمين
وحرم انصراف من لزمه جهاد عن صف ان قاومناهم
وان زادوا على مثلينا كمائة اقوياء عن مائتين وواحد
ضعفاء الاية فان لم يكن منكم مائة صابرة مع النظر للمعنى
والاية خبر بمعنى الامر اي لتصبر مائة لمائتين وعليها
يحمل قوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا وخرج
بزيادتي من لزمه جهاد من لم يلزمه كمريض وامراة

وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فانه يجوز انصرافه عنهما
وان طلبهما ولم يطلباه وبما بعده ما اذا لم يقاومهم وان
لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف وكانت ضعفاء عن
مائتين الا واحدا اقويا فتعبيري بالمقاومة وعدمها اولى
من تعبيره بزيادتهم على مثلينا وعدمها الا متحرفا لقتال
كمن ينصرف ليكمن في موضع ويهجم او ينصرف من مضيق
ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال او متحيزا الى فئة
يستنجد بها ولو بعيدة قليلة او كثيرة فيجوز انصرافه
لقوله تعالى الا متحرفا الى اخره وشاركا اي المتحرف والمتحيز
ما لم يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقته كما يشاركانه
فيما غنم قبلها لبقاء نصرتهما ونجدتهما فهما
كسرية قريبة تشارك الجيش فيما غنم بخلافهما اذا بعدا
لفوات النصرة ومنهم من اطلق ان المتحرف يشاركه وحمل
على من لم يبعد ولم يغب والجاسوس اذا بعثه الامام
لينظر عدد المشركين وينقل اخبارهم يشارك الجيش
فيما غنم في غيبته لانه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه اكثر
من الثبات في الصف وذكر مشاركة المتحرف فيما ذكر من
زيادتي واطلاق النص عدم المشاركة محمول على من بعد
او غاب ويجوز بلا كره وندب لقوي بان عرف قوته

من نفسه

من نفسه اذن له الامام ولو بنا به مبارزة لكافر
لم يطلبها لاقراره صلى الله عليه وسلم عليها وهو
ظهور اثنين من الصفين للقتال من البروز وهو
هو الظهور فان طلبها كافر سنت له اي للقوي
المأذون له للامر بها في خبر ابي داود ولان
في تركها حينئذ اضعافا لنا وتقوية لهم والا
بان لم يطلبها او طلبها وكان المبارز منا ضعيفا
فيهما وان اذن له الامام او كان قويا فيهما
ولم ياذن له الامام كرهت اما في الاولين فلان
الضعيف قد يحصل لنا به ضعف واما في الاخير
فلان للامام نظرا في تعيين الابطال وذكر
الكراهة من زيادتي وجاز لنا اتلاف لغير
حيوان من اموالهم كبنا وشجر وان ظن
حصوله لنا مغايظة لهم لقوله تعالى ولا
يطؤون موطئا يغيظ الكفار الاية ولقوله
يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين
وللخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قطع
نخل بني النضير وحرق عليهم بيوتهم فانزل
الله عليه ما قطعتم من لينة الاية فان

فان ظن حصوله لنا كره اتلافه هو اولى من تعبيره
بندب تركه حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لما مر وحرم
اتلاف لحيوان محترم لحرمته وللنهي عن ذبح الحيوان
لغير ماكله الا لحاجة كخيل يقاتلون عليها فيجوز اتلافها
لدفعهم او للظفر بهم كما يجوز قتل الذراري عند التترس
بهم بل اولى وكشيء غنمناه وخفنا رجوعه اليهم وضرره
لنا فيجوز اتلافه دفعا لضرره اما غير المحترم كالخنزير
فيجوز بل يسن اتلافه مطلقا

فصل

في حكم الاسر وما يؤخذ من اهل الحرب ترق ذراري
كفار وعبيدهم ولو مسلمين باسر كما يرق
حربي مقهور لحربي بالقهر اي يصيرون بالاسر ارقا
لنا ويكونون كسائر اموال الغنيمة الخمس لاهله والباقي
للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم المال والمراد
برق العبيد استمراره لا تجدده ومثلهم فيما ذكر المبعضون
تغليبا لحقن الدم ودخل في الذراري زوجة المسلم والذمي
فيرقون بالاسر كما في زوجة من اسلم والمراد بزوجة الذمي
زوجته التي لم تدخل تحت قدرتنا حين الذمة له وما
ذكرته في زوجة المسلم هو مقتضى ما في الروضة واصلها
واعتمده البلقيني وغيره وخالف الاصل فصحح عدم جواز

اسرها مع تصحيحه جوازه في زوجة من اسلم ويفعل
الامام في اسير كامل ببلوغ وعقل وذكورة وحرية ولو عتيق
ذمي الاحظ للاسلام والمسلمين من اربع خصال قتل
بضرب الرقبة ومن بتخلية سبيله وفداء وكذا باسرى
منا ولو كانوا من اهل الذمة فيما يظهر فمن اقتصر على قوله
منا جرى على الغالب او بمال وارقاق ولو لوثني او عربي
او بعض شخص للاتباع ويكون مال الفداء ورقابهم
اذا ارقوا كسائر اموال الغنيمة ويجوز فداء مشرك بمسلم
او اكثر ومشركين بمسلم فان خفي عليه الاحظ في الحال حبسه
حتى يظهر له الاحظ في الحال فيفعله واسلام كافر بعد اسره
يعصم دمه من القتل لخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس
حتى يشهدوا ان لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم الا بحقها والخيار باق في الباقي
كما ان من عجز عن الاعتاق في كفارة اليمين يبقى خياره في الباقي
فان كان اسلامه بعد اختيار الامام خصلة غير القتل
تعينت لكن انما يفدى من له في قومه عز او عشيرة
يسلم به دينا ونفسا وهذا من زيادتي وقبله اي واسلام
قبل اسره يعصم دمه وماله للخبر السابق وفرعه الحر
الصغير والمجنون عن السبي ويحكم باسلامه تبعا له

والتقييد بالحر مع ذكر المجنون من زيادتي وخرج
بالحر المذكور ضده فلا يعصمه اسلام ابيه من السبي لا
زوجته فلا يعصمها من السبي بخلاف عتيقه لان الولاء
الزم من النكاح لانه لا يقبل الرفع بخلاف النكاح فان رقت
بان سبيت ولو بعد الدخول انقطع نكاحه حالا لامتناع
امساك الامة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها وفي
تعبير الاصل باسترقت تسمح فانها ترق بنفس السبي
كما مر كسبي زوجة حرة او زوج حر ورق بسببه
او بارقاقه فانه ينقطع به النكاح لحدوث الرق وبذلك علم
ان نكاحهما ينقطع فيما لو سبيا فكانا حرين وفيما لو كان
احدهما حرا والاخر رقيقا ورق الزوج بما مر سواء
اسبيا ام احدهما وكان المسبي حرا وان اوهم كلام الاصل
خلافه وانه لا ينقطع فيما لو كانا رقيقين سواء اسبيا
ام احدهما اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص
الى اخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة والتقييد
بالرق الحاصل بارقاق الزوج الكامل من زيادتي ولا يرق
عتيق مسلم كما في عتيق من اسلم وتعبيري بيرق اولى
من اقتصاره على الارقاق واذا رق الحربي وعليه دين لغير
حربي كمسلم وذمي لم يسقط اذ لم يوجد ما يقتضي اسقاطه

فيقضي من ماله ان غنم بعد رقه وان زال ملكه عنه
بالرق قياسا للرق على الموت فان غنم قبل رقه او معه
لم يقض منه فان لم يكن له مال او لم يقض منه بقي في
ذمته الى ان يعتق فيطالب به وخرج بزيادتي
لغير حربي الحربي كدين حربي على مثله ورق من عليه الدين
بل او رب الدين فيسقط ولو رق رب الدين وهو على غير
حربي لم يسقط ولو كان لحربي على مثله دين معاوضة
كبيع وقرض ثم عصم احدهما باسلام او امان مع الاخر
او دونه لم يسقط لالتزامه بعقد وخرج بالمعاوضة
دين الاتلاف ونحوه كالغصب فيسقط لعدم التزامه ولان سبب
الدين ليس عقدا يستدام ولا يتقيد بعصمة المتلف
وتقييد الروضة كاصلها بيان محل الخلاف وكالحربي
مع مثله اذا عصم احدهما الحربي مع المعصوم اذا عصم
الحربي في حكمي المعاوضة والاتلاف وتعبيري بما ذكر اولى
من قوله ولو اقترض حربي من حربي الى اخره وما اخذ منهم
اي من اهل الحرب بلا رضى من عقار او غيره بسرقة او غيرها
غنيمة مخمسة الا السلب خمسها لاهله والباقي للاخذ تنزيلا
لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال والمراد بالعقار
العقار المملوك اذ الموات لا يملكونه فكيف يتملك عليهم

صرح به الجرجاني وإطلاقي لما ذكر أولى من تقييده
بأخذه من دار الحرب وكذا ما وجد كلقطة مما يظن
أنه لهم فهو غنيمة لذلك فإن أمكن كونه لمسلم بأن كان
ثم مسلم وجب تعريفه لعموم الأمر بتعريف اللقطة
وتعرف سنة إلا أن يكون حقيرا كسائر اللقطات وبعد
تعريفه يكون غنيمة وللغانمين ولو أغنياء أو بغير إذن
الإمام لا لمن لحقهم بعد أي بعد انقضاء الحرب تبسط
على سبيل الإباحة لا التمليك في غنيمة قبل اختيار تملكها بدار
حرب وإن لم يعز فيها ما يأتي وفي العود منها إلى عمران
غيرها كدار نحو أهل الذمة فتعبيري بما ذكر أولى من
تعبيره بدارهم أي الكفار وبعمران الإسلام فإن كان
الجهاد في دارنا وعز فيها ما يأتي فكذلك قاله القاضي قلت
التبسط أيضا بما يعتاد أكله للآدمي عموما كقوت وأدم
وفاكهة وعلف للدواب التي لا يستغنى عنها في الحرب شعيرا
أو نحوه كتبن وفوه لخبر أبي داود والحاكم وقال صحيح
الإسناد على شرط البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال
أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان واحد
منا يأخذ قدر كفايته وفي البخاري عن ابن عمر قال كنا نصيب
في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه والمعنى فيه

الغنيمة

عزته

عزته بدار الحرب غالبا لإحراز أهله له عنا فجعله الشارع مباحا
ولأنه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مؤنة نقله
عليه وإن كان معه طعام يكفيه لعموم الأخبار وذبح لحيوان
مأكول لأكل ولو لجلده لا لأخذ جلده وجعله سقاء أو
خفا أو غيره ويجب رد جلده إن لم يؤكل معه وتعبيري
بما ذكر أعم من قوله وذبح مأكول للحم ولكن التبسط بقدر
حاجة فلو أخذ فوقها لزمه رده إن بقي وبدله إن تلف
وهذا من زيادتي وخرج بما يعتاد أكله غيره
كمركوب وملبوس وبعموما ما يندر الحاجة إليه كسكر
وفانيد فإن احتاج إليها مريض منهم أعطاه الإمام قدر
حاجته بثمنه أو يحسبه عليه من سهمه كما لو احتاج أحدهم
إلى ما يتدفأ به من برد أما من لحقهم بعد انقضاء الحرب ولو
قبل حيازة الغنيمة فلا حق له في التبسط كما لا حق له في الغنيمة
ولأنه معهم كغير الضيف مع الضيف هذا مقتضى ما في الرافعي
ووقع في الأصل والروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة أيضا
وقد يوجه بأنه يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة
ومن عاد إلى العمران المذكور لزمه رد ما بقي مما يتبسط
به إلى الغنيمة لزوال الحاجة والمراد بالعمران
ما يجد فيه حاجته مما ذكر بلا عزة كما هو الغالب وإلا فلا

اثر له في منع التبسط **ولغانم حر او مكاتب غير صبي**
ومجنون ولو سكرانا او محجورا عليه بفلس او سفه
اعراض عن حقه منها ولو بعد افرازه **قبل ملكه** له لان
المقصود الاعظم من الجهاد اعلا كلمة الله تعالى والذب
على الملة والغنائم تابعة فمن اعرض عنها فقد جرد قصده
للغرض الاعظم **والاصح** صحة اعراض المحجور عليه لان
الاعراض يمحض جهاده للاخرة فلا يمنع منه وما اقتضاه
كلام الاصل من عدم صحة اعراض محجور السفه وتعلله
في الروضة كاصلها عن نقل الامام انما فرعه الامام على
القول بان الغنيمة تملك بمجرد الاغتنام كما صرح به الغزالي
في بسيطه والمعتمد خلافه كما سياتي وممن صحح صحة
اعراضه الاسنوي والاذرعي وغيرهما ورده بعضهم بما لا
يجدي **وخرج** بزيادتي التقييد بالحر والمكاتب
الرقيق غير المكاتب والمبعض فيما وقع في نوبة سيده ان
كانت مهاياة وفيما يقابل رقه ان لم تكن وبما بعدهما
الصبي والمجنون وهو ظاهر وما لو اعرض بعد ملكه عن
حقه فلا يصح لاستقرار ملكه كسائر الاملاك **وهو** اي ملكه
باختيار تملك ولو بقبوله ما افرز له ولو عقارا و
تعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بالقسمة لان العبرة به لا بها

كما بينه في الروضة كاصلها **لا لسالب ولا لذي قربى**
ولو واحدا فلا يصح اعراضهما لان السلب متعين لمستحقه
كالوارث وسهم ذوي القربى منحة اثبتها الله تعالى لهم
بالقرابة بلا تعب وشهود واقعة كالارث فليسوا كالغانمين
الذين يقصدون بشهودهم محض الجهاد لاعلا كلمة الله تعالى
واما بقية اهل الخمس فلا يتصور اعراضها لعمومها
والمعرض عن حقه **كمعدوم** فيضم نصيبه الى الغنيمة
ويقسم بين الباقين واهل الخمس **ومن مات** ولم يعرض
فحقه لوارثه فله طلبه والاعراض عنه **ولو كان فيها** اي
الغنيمة **كلب او كلاب تنفع** لصيد وماشية او غير ذلك **واراده**
بعضهم اي بعض الغانمين او اهل الخمس كما في الروضة واصلها
ولم ينازع **فيه اعطيه والا** بان نوزع فيه **قسمت** تلك الكلاب
ان امكن قسمتها عددا **والا اقرع** بينهم فيها اما ما لا ينفع
منها فلا يجوز اقتناؤه وقولهم عددا هو المنقول قال
الرافعي وقد مر في الوصية انه يعتبر قيمتها عند من يرى لها
قيمة وينظر الى منافعها فيمكن ان يقال بمثله هنا **وسواد**
العراق من اضافة الجنس الى بعضه اذ السواد ازيد من
من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي وسمي
بذلك لخضرته بالاشجار والزروع لان الخضرة تظهر من

البعد سواد افتح اي فتحه عمر رضي الله عنه عنوةً بفتح العين
اي قهرا وقسم بين الغانمين واهل الخمس ثم بعد قسمته
واختيار التملك بذلوه بمعجمة اي اعطوه لعمر ووقف
دون ابنيته لما ياتي فيها اي وقفه عمر رضي الله عنه علينا
وآجره لاهله اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية فيمتنع لكونه
وقفا بيعه ورهنه وهبته وظاهر ان البذل انما يكون
ممن يمكن بذله كالغانمين وذوي القربى ان انحصروا بخلاف
بقية اهل الخمس فلا يحتاج الامام في وقف حقهم الى بذل لان
له ان يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة لاهله وخراجه
اجرة منجمة تؤدى كل سنة مثلا لمصالحنا فيقدم الاهم فالاهم
وهو من اول عبادان بموحدة مشددة الى اخره حديثة
الموصل بفتح الحاء والميم طولا ومن اول القادسية الى اخر
حلوان بضم الحاء عرضا لكن ليس للبصرة بفتح الباء اشهر
من ضمها وكسرها وتسمى قبة الاسلام وخزانة العرب
حكمه اي حكم سواد العراق وان كانت داخلة في حده الا الفرات
شرقي دجلتها بكسر الدال وفتحها ونهر البصرة بفتح الصاد
غربيها اي الدجلة وما عداهما من البصرة كان مواتا احياه
المسلمون بعد وتسميتهما بما ذكر من زيادتي وابنيته
اي سواد العراق يجوز بيعها اذ لم ينكره احد ولان وقفها

يفضي

يفضي الى خرابها وفتحت مكة صلحا لاية ولو قاتلكم الذين
كفروا يعني اهل مكة ولقوله تعالى وهو الذي كف ايديهم
عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة ولخبر مسلم من دخل المسجد
فهو آمن ومن دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى
سلاحه فهو آمن ومن اغلق بابه فهو آمن ومساكنها
وارضها المحياة ملك يتصرف فيه كسائر الاملاك كما عليه
السلف والخلف وفي الاخبار الصحيحة ما يدل لذلك واما
خبر مكة لا يباع رباعها ولا تؤجر دورها فضعيف وان
رواه الحاكم وفتحت مصر عنوةً على الصحيح والشام فتحت
مدنها صلحا وارضها عنوة كذا نقله الرافعي في كتاب الجزية
عن الروياني ورجح السبكي ان دمشق فتحت عنوة

فصل في الامان مع الكفار والعقود التي

تفيد لهم الامن ثلاثة امان وجزية وهدنة لانه ان تعلق
بمحصور فالامان او بغير محصور فان كان الى غاية فالهدنة
والا فالجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان وتعلم
احكام الثلاثة والاصل في الامان اية وان احد من
المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة
يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما اي نقض عهده فعليه
لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لمسلم مختار غير صبي

اي بتحليلها وبعضها مع الكفار
فلا يتوقف عقد الامان على كون
العاقد من الاشراف فالاحاد
وادناهم هو الرعية لا السلطنة
الكاذ ... بجيرمي

ومجنون واسير ولو امراة وعبدا وفاسقا وسفيها
امان حربي محصور غير اسير ونحو جاسوس واحدا
كان او اكثر كاهل قرية صغيرة فلا يصح الامان من كافر لانه
متهم ولا من مكره او صغير او مجنون كسائر عقودهم
ولا من اسير اي مقيد او محبوس لانه مقهور بايديهم
لا يعرف وجه المصلحة ولان الامان يقتضي ان يكون المؤمن
آمنا وليس هذا بآمن اما اسير الدار وهو المطلق ببلادهم
الممنوع من الخروج منها فيصح امانه قال الماوردي
وانما يكون مؤمنه آمنا منا بدارهم لا غير الا ان يصرح بالامان
في غيرها ولا امان حربي غير محصور كاهل ناحية وبلد
لئلا ينسد الجهاد قال الامام ولو امن مائة الف
منا مائة الف منهم فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن ان
ظهر الانسداد رد الجميع قال الرافعي وهو ظاهر ان
امنوهم دفعة فان وقع مرتبا فينبغي صحة الاول فالاول
الى ظهور الخلل واختاره النووي وقال انه مراد
الامام ولا امان اسير اي وامنه غير الامام لانه بالاسر ثبت
فيه حق لنا وقيده الماوردي بغير من اسره اما من اسره
فيؤمنه ان كان باقيا في يده لم يقبضه الامام ولا امان نحو
جاسوس كطليعة للكفار لخبر لا ضرر ولا ضرار قال الامام

وينبغي

وينبغي ان لا يستحق تبليغ المامن وتعبيري بغير صبي و
مجنون لشموله السكران اعم من تعبيره بمكلف ومفهوم قولي
غير اسير اولا اعم من قوله ولا يصح امان اسير لمن هو معهم
وغير اسير الثاني من زيادتي اربعة اشهر فاقل فلو اطلق
الامان حمل عليها ويبلغ بعدها المامن ولو عقد على ازيد
منها ولا ضعف بنا بطل في الزائد فقط تفريقا للصفقة واما
الزائد لضعفنا المنوط بنظر الامام فهو في الهدنة ومحل
ذلك في الرجال اما النساء ومثلهن الخناثا فلا يتقيد
بمدة لان الرجال انما منعوا من سنة لئلا يترك الجهاد والمراة
ليسا من اهله وانما يصح الامان بما يفيد مقصوده ولو
رسالة وان كان الرسول كافرا واشارة مفهمة ولو من
ناطق وكناية وتعليقا بغرر كقوله ان جاء زيد فقد امنتك
لبناء الباب على التوسعة لحقن الدم كما يفيده اللفظ صريحا
او كناية والصريح كامنتك او اجرتك وانت في اماني والكناية
كانت على ما تحب او كن كيف شئت واطلاقي الاشارة لشمولها
الايجاب والقبول اولى من تقييده لها بالقبول ان علم
الكافر الامان بان بلغه ولم يرده والا فلا فلو بادر مسلم
فقتله جاز ولو كان هو الذي امنه ولا يشترط فيه القبول
واشتراطه بحث للامام جرى عليه الشيخان كالغزالي

وليس لنا نبذه اي الامان بلا تهمة لانه لازم من جانبنا
اما بالتهمة فينبذه الامام والمؤمن فتعبيري بلنا اولى
من تعبيره بالامام ويدخل فيه اي في الامان لحربي بدارنا
ماله واهله من ولد صغير او مجنون وزوجة ان كانا
بدارنا وكذا ما معه من مال غيره ولو بلا شرط دخولهما
ان امنه الامام من زيادتي فان امنه غيره لم يدخل اهله
ولا مال لا يحتاج من ماله الا بشرط دخولهما وعليه يحمل كلام
الاصل وكذا يدخل فيه ان كانا بدارهم ان شرطه اي
الدخول امام لا غيره والتقييد بالامام من زيادتي اما اذا
كان الامان لحربي بدارهم فقياس ما ذكر ان يقال ان كان
اهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط ان امنه الامام وان
امنه غيره لم يدخل اهله ولا مال لا يحتاج من ماله الا بشرط
وان كانا بدارنا دخلا ان شرطه الامام لا غيره وسن لمسلم
بدار كفر امكنه اظهار دينه لكونه مطاعا في قومه او له
عشيرة تحميه ولم يخف فتنة في دينه بقيد زدته بقولي
ولم يرج ظهور اسلام ثم بمقامه هجرة الى دارنا لئلا
يكيدوا له نعم ان قدر على الامتناع والاعتزال ثم
ولم يرج نصرة المسلمين بها حرمت لان محله دار اسلام
فيحرم ان يصيره باعتزاله عنه دار حرب ووجبت عليه

ان لم يمكنه ذلك او خاف فتنة في دينه واطاقها اي الهجرة
لآية ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي انفسهم فان لم يطقها
فمعذور الى ان يطيقها اما اذا رجي ما ذكر فالافضل ان يقيم
كهرب اسير فانه يجب عليه ان اطاقه ولم يمكنه اظهار دينه
لخلوصه به من قهر الاسر وتقييدي بعدم الامكان هو ما جزم
به القمولي وغيره وقال الزركشي انه قياس ما مر في
الهجرة لكنه قال قبله سواء امكنه اظهار دينه ام لا ونقله
عن تصحيح الامام ولو اطلقوه بلا شرط فله اغتيالهم قتلا
وسبيا واخذا للمال اذ لا امان وقيل الغيلة ان يخدعه
فيذهب به الى موضع فيقتله فيه كما مر او اطلقوه على
انهم في امانه او على عكسه اي انه في امانهم حرم عليه
اغتيالهم لان امان الشخص لغيره يوجب ان يكون الغير امنا
منه وصورة العكس من زيادتي واستثنى منها الامام ما
لو قالوا امناك ولا امان لنا عليك فان تبعه احد فصائله
فيدفعه بالاخف فالاخف او اطلقوه على ان لا يخرج من
دارهم بقيد زدته بقولي ولم يمكنه ما مر اي اظهار دينه
حرم وفاء بالشرط لان في ذلك ترك اقامة دينه فان امكنه
اظهاره جاز له الوفاء لان الهجرة حينئذ منه وبه
او جائزة لا واجبة ولامام ولو بنائبه معاقدة كافر

فانه يجب عليه اظهار دينه

سواء كان في حيلة ام لا

وهو اعم من قوله علجا وهو الكافر الغليظ (يدله على قلعة
كذا) باسكان اللام وفتحها (بامة) مثلا للحاجة الى ذلك معينة
كانت الامة او مبهمة رقيقة او حرة لانها ترق بالاسر والمبهمة
يعينها الامام بخلاف ما لو لم تكن من القلعة كان قال ولك
من مالي امة فلا يجوز على الاصل في المعاقدة على المجهول
(فان فتحها) عنوة من عاقده (بدلالته وفيها الامة) المعينة
او المبهمة (حية ولم تسلم قبله) اي قبل اسلامه بان لم تسلم
او اسلمت معه او بعده (اعطيها) وان لم تكن فيها غيرها
(واسلمت قبله وبعد العقد او ماتت بعد الظفر بها
فـ) يعطى (قيمتها والا) بان لم تفتح او فتحها غير من عاقده
ولو بدلالته او فتحها من عاقده لا بدلالته او بدلالته
وليس فيها الامة او فيها الامة وقد ماتت قبل الظفر بها
او اسلمت قبل اسلامه وقبل العقد وان اسلم بعدها (فلا
شيء له) لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته ووجوب
قيمتها فيما ذكر هو ما نقله في الروضة كاصلها عن الجمهور
ونص عليه في الام (وقيل) تجب اجرة المثل وصححه
الاصل تبعا للامام قال الشيخان ومحل الخلاف
اذا كانت معينة فان كانت مبهمة وماتت كل من فيها واو
واوجبنا البدل فيجوز ان يقال يرجع باجرة المثل قطعا

لتعذر تقويم المجهول ويجوز ان يقال يسلم اليه قيمة من
تسلم اليه قبل الموت اما اذا فتحت صلحا بدلالته ودخلت في
الامان فان لم يرضوا بتسليم امة ولا الكافر الا ببدلها
نبذ الصلح ويبلغوا المامن وان رضوا بتسليمها ببدلها
اعطوا بدلها من حيث يكون الرضخ (وخرج)
بالكافر المسلم فانه وان صحت معاقدته كما نقله في الروضة
كاصلها عن العراقيين واقتضى كلامه في باب الغنيمة
تصحيحه يعطاها ان وجدت حية وان اسلمت فلو ماتت
بعد الظفر فله قيمتها وتعيين القلعة مع تقييد الفتح بمن
عاقد واسلام الامة بالقبلية والبعدية المذكورتين
من زيادته

كتاب الجزية

تطلق على العقد
وعلى المال الملتزم به وهي ماخوذة من المجازاة لكفنا
عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال الله تعالى
واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا اي لا تقضي
(والاصل) فيها قبل الاجماع اية قاتلوا الذين لا يومنون
وقد اخذها النبي صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال
سنوا بهم سنة اهل الكتاب كما رواه البخاري ومن اهل
نجران كما رواه ابو داود والمعنى في ذلك ان في اخذها
معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام

وفسّر اعطا الجزية في الاية بالتزامها والصغار بالتزام احكامنا ارکانها خمسة عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط فيها اي في الصيغة ما مرّ في شروطها في البيع من نحو اتصال القبول بالايجاب وعدم صحتها موقتة او معلقة وذكر الجزية وقدرها كالثمن في البيع فتعبيري بذلك اولى مما عبر به وهي اي الصيغة ايجابا كاقرّرتكم ومعاهدة ومسالمة و الاصل فيها قبل الاجماع براءة من الله ورسوله الاية وقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جايزة لا واجبة انما يعقدها لبعض كفار اقليم واليه او امام ولو بنايبه ولغيره من الكفار كلهم او كفار اقليم كالهند والروم امام ولو بنايبه لانها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد مطلقا او في جهة ولانه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا فاللايق تفويضها للامام مطلقا او من فوض اليه الامام مصلحة الاقاليم فيما ذكر وما ذكر فيه هو ما في الاصل وغيره وقضيته ان والي الاقاليم لا يهادن جميع اهله وبه صرح الفوراني لكن صرح العمراني بان له ذلك وتعبيري بالبعض اولى من تعبير الاصل ببلدة وانما تعقد لمصلحة فلا يكفي انتفاء المفسدة قال الله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الخ

كاقررتكم او اذنت في اقامتكم بدارنا مثلا على ان تلتزموا كذا جزية وتنقادوا لحكمنا الذي تعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم وغير ذلك لان الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن في البيع وقبولا نحو قبلنا ورضينا وعلم من اشتراط ذكر الانقياد انه لا يشترط ذكر كف لسانهم عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه لان في ذكر الانقياد غنية عنه ويستثنى من منع صحة التاقيت السابق ما لو قال اقررتكم ما شئتم لان لهم نبذ العقد متى شاؤا فليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ لانه يخرج عقدها عن موضعه من كونه موقتا الى ما يحتمل تابيده المنافي لمقتضاه ولو وُجد كافر بدارنا فقوله دخلت لسماع كلام الله تعالى او رسولا او بامان مسلم فلا يتعرض له لان قصد ذلك يؤمنه والغالب ان الحربي لا يدخل بلادنا الا بامان فان اتّهمناه حلّفناه بانّه نعم ان ادعى ذلك بعد اسره لم يصدق الا ببينة وشرط في العاقد كونه اماما يعقد بنفسه او نايبه فلا يصح عقدها من غيره لانها من الامور الكلية فتحتاج الى نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه وعليه اجابة

اي اذا وجدناه في بلادنا فقلنا انت جاسوس فقال لا قصد قتاله انه غير جاسوس ١٢

اي لا يتعرض

اذا طلبوا امن بان لم يخف غائلتهم ومكيدتهم فان
خاف ذلك كان يكون الطالب جاسوسا يخاف شره لم يجبهم
والاصل في ذلك خبر مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا امّر اميرا على جيش او سرية اوصاه الى ان قال فان هم
ابوا فاسألهم الجزية فان هم اجابوا فاقبل منهم وكف عنهم
ويستثنى الاسير اذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها
وقولي وامن اولى من قوله الا جاسوسا نخافه وشرط في
المعقود له كونه متمسكا بكتاب كتوراة وانجيل وصحف ابراهيم
وشيث وزبور داود سواء كان المتمسك كتابيا ولو من احد
ابويه بان اختاره او مجوسيا لخبر لا اعلام نعلم تحن تمسكه
به بعد نسخه بان علمنا تمسكه به قبل نسخه او معه
او شككنا في وقته ولو كان تمسكه به بعد التبديل فيه وان
لم يجتنب المبدل منه وذلك للاية وخبر البخاري السابقين
وتغليبا لحقن الدم اما اذا علمنا تمسكه بذلك بعد
نسخه كمن تهود بعد بعثة عيسى عليه الصلاة والسلام
فلا تعقد الجزية لغيرهم لتمسكهم بدين سقطت حرمته
ولا لمن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس
والملائكة وحكم السامرة والصابئة هنا كهو في النكاح
الا ان يشكل امرهم فيقرون بالجزية وتعبيري بما ذكر اولى

من تعبيره

من تعبيره بما ذكره حرا ذكرا غير صبي ومجنون ولو سكرانا
وزمنا وهرما واعمى وراهبا واجيرا وفقيرا لان الجزية كاجرة
الدار ولا تؤخذ لحقن الدم فلا جزية على من به رق
وانثى وخنثى وصبي ومجنون لان كلا منهم محقون الدم
والاية السابقة في الذكور وقد كتب عمر رضي الله تعالى عنه
الى امراء الاجناد ان لا يأخذوا من النساء والصبيان رواه
البيهقي باسناد صحيح فلو طلب الخنثى والمرأة عقد الذمة
بالجزية اعلمهما الامام بان لا جزية عليهما فان رغبا في بذلها
فهي هبة ولو بان الخنثى المعقود له ذكرا طالبناه بجزية
المدة الماضية عملا بما في نفس الامر وتلفق افاقة
جنون اي ازمنتها ان كثر الجنون وامكن تلفيقها فان
بلغت سنة وجبت الجزية اعتبارا للازمنة المتفرقة
بالمجتمعة وخرج بكثر ما لو قل زمن الجنون
كساعة من شهر فلا اثر له ولو كمل ببلوغ او افاقة او عتق
عقد له ان التزم جزية فلا يكتفى بعقد متبوعه وتعبيري
بكمل اعم من تعبيره ببلغ وشرط في المكان قبوله للتقرير
فيمنع كافر ولو ذميا اقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة
واليمامة وطرقها اي الثلاثة وقراها كالطائف لمكة
وخيبر للمدينة روى البيهقي عن ابي عبيدة بن الجراح

اخر ما تكلم به رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا اليهود
من الحجاز وروى الشيخان من جزيرة العرب ومسلم خبر
لاخرجن اليهود والنصارى اي من جزيرة العرب والقصد
منها الحجاز المشتملة عليه وتعبيري بالاقامة اعم من تعبيره
بالاستيطان ولو دخله بغير اذن امام اخرجه منه لعدم
اذنه له وعزر عالما بالتحريم لدخوله لجرائته بخلاف ما اذا
جهله ولا ياذن له في دخول الحجاز غير حرم مكة الا لمصلحة
لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة والا بان لم يكن فيها كبير
حاجة فلا ياذن له الا بشرط اخذ شيء منها اي من متاعها
كالعشر او نصفه بحسب اجتهاد الامام ولا يؤخذ في كل
سنة الا مرة واحدة كالجزية ولا يقيم فيه بعد الاذن في دخوله
الا ثلاثة من الايام غير يومي الدخول والخروج لان
الاكثر منها مدة الاقامة وهو ممنوع منها ثم والمراد
في موضع واحد فلو اقام في موضع ثلاثة ايام ثم انتقل
الى اخرى وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع فان
مرض فيه وشق نقله منه او خيف منه موته او زيادة
مرض وذكر الخوف من زيادتي تركه مراعاة لاعظم الضررين
والا نقل مراعاة لحرمة الدار وتقييدي بالترك في
المريض بمشقة نقله تبعت فيه الاصل والحاوي

قوله من جزيرة العرب وجزيرة العرب من عدن الى ريف العراق في الطول وفي العرض من جدة الى الاطراف وما والاها من ساحل البحر الشام وسميت جزيرة العرب لاحاطة البحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها سلطان

وغيرهما وهو فقه حسن وان خالف ما في الروضة واصلها
فالذي فيهما عن الامام انه ينقل عظمت المشقة اولا وعن
الجمهور انه لا ينقل مطلقا وعليه اختصر مختصر والروضة
فان مات فيه وشق نقله منه لتقطعه او بعد المسافة
من غير الحجاز او نحو ذلك دفن ثم للضرورة نعم الحربي
لا يجب دفنه وتغرى الكلاب عليه فان تاذى الناس بريحه
ووري اما اذا لم يشق نقله بان سهل قبل تغيره فينقل
فان دفن ترك ولا يدخل حرم مكة ولو لمصلحة لقوله
تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا والمراد
جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة اي فقرا بمنعهم من
الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف
يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب انما يجلب الى البلد
لا الى المسجد نفسه والمعنى في ذلك انهم اخرجوا النبي
صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال
فان كان رسولا خرج له امام بنفسه او نائبه يسمعه
فان مرض او مات فيه نقل منه وان خيف موته او دفن
او اذن له الامام لتعديه ولان المحل غير قابل لذلك
بالاذن فلا يؤثر فيه الاذن نعم ان تهرى بعد
دفنه ترك وليس حرم المدينة كحرم مكة فيما ذكر فيه

لاختصاصهم بالنسك وفيه خبر الشيخين لا يحج بعد العام
مشرك واما غير الحجاز فللكافر دخوله بامان وشرطها في
المال عند قوتنا كونه دينارا فاكثر كل سنة عن كل واحد
لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه لما بعثه الى اليمن خذ من
كل حالم محتلم دينارا رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان
والحاكم لكن لا تنعقد وليستغيه باكثر من دينار احتياطا له سواء
عقد هو ام وليه وهذا من زيادتي وسن للامام مماكسة
غير فقير اي مشاحته في قدر الجزية سواء اعقد بنفسه ام بوكيله
حتى يزيد على دينار بل اذا امكنه ان يعقد باكثر منه لم
يجز ان يعقد بدونه الا لمصلحة وسن ان يفاوت بينهم
فيعقد لمتوسط بدينارين ولغني باربعة للخروج من
خلاف ابي حنيفة فانه لا يجيزها الا كذلك فيوخذ من كل
منهما اخر السنة ما عقد به ان وجد بصفته اخرها لان
العبرة بوقت الاخذ لا بوقت العقد نقله في اصل الروضة
عن النص فلو عقد باكثر من دينار وامتنع الكافر من بذل
الزائد فناقض للعهد كما سياتي فيعلم منه انه يلزمه
ما التزم كمن اشترى شيئا باكثر من ثمن مثله ولو اسلم
او مات او جن او حجر عليه بفلس اوسفه بعد سنة
فجزيتها كدين ادمي بفلس او سفه فيقدم على الوصايا

والارث

والارث ويسوى بينها وبين دين الادمي لانها مال معاوضة
وبهذا فارقت الزكاة حيث تقدم عليهما او اسلم او مات
او جن او حجر عليه بفلس او سفه في اثنائها اي السنة
فقسطا من الجزية لما مضى كالاجرة وصورة ذلك في الميت
ان يخلف وارثا خاصا مستغرقا والا فما له او الباقي بعد قسط
الجزية فيء فتسقط الجزية في الاولى والباقي بعد القسط في
الثاني وذكر مسالة الجنون والحجر من زيادتي وتؤخذ الجزية
منه برفق كسائر الديون ويكفي في الصغار المذكور في ايتها
ان يجري عليه الحكم بما لا يعتقد حله كما فسره الاصحاب
بذلك وتقدمت الاشارة اليه وتفسيره بان يجلس الاخذ
ويقوم الكافر ويطاطئ راسه ويحني ظهره ويضع الجزية
في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما
مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين مردود بان
هذه الهيئة باطلة ودعوى سنيتها او وجوبها اشد بطلانا
ولا ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا احد من الخلفاء الراشدين
فعل شيئا منها وسن للامام ان يشرطها بنفسه او نائبه
على غير فقير من غني او متوسط ضيافة من يمر بهم منا
بخلاف الفقير فانها تتكرر فلا تتيسر له زيادة على اقل جزية
لانها مبنية على الاباحة والجزية على التمليك ثلاثة ايام

فاقل واطلاقي ماذكراعم من تقييده ببلد بهم ويذكر
عدد ضيفان رجلًا وخيلًا لانه انفى للغرر واقطع للنزاع
بان يشرط ذلك على كل منهم او على المجموع كان يقول و
تضيفوا في كل سنة الف مسلم وهم يتوزعون فيما بينهم
او يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم ككنيسة
وفاضل مسكن وجنس طعام وادم من خبز وسمن
وزيت ونحوها وقدرهما لكل منا ويفاوت بينهم في
القدر لا في الصفة بحسب تفاوت الجزية ويذكر قدر ايام
الضيافة في الحول كماية يوم فيه ويذكر العلف للدواب
لا جنسه ولا قدره اي لا يشترط ذكرهما فيكفي الاطلاق
ويحمل على تبن وحشيش وقت بحسب العادة الا الشعير
ان ذكره فيقدره ولو كان لواحد دواب ولم يعين عددًا منها
لم يعلف له الا واحدة على النص وقولي لا جنسه الى اخره
من زيادتي والاصل في ذلك ماروى البيهقي انه صلى الله
عليه وسلم صالح اهل ايلة على ثلاثماية دينار وكانوا ثلثماية
رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان
خبر الضيافة ثلاثة ايام وليسكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد
وله اجابة من طلب منه ولو عجميًا اداء جزية لا باسمها
بل باسم زكاة ان راه مصلحة ويسقط عنهم اسم الجزية

وله

وله تضعيفها اي الزكاة عليه كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه
ولم يخالفه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وله ايضًا
تربيعها وتخميسها ونحوهما بحسب المصلحة لا الجبران
لئلا يكثر التضعيف ولانه على خلاف القياس فيقتصر فيه
على مورد النص ففي خمسة ابعرة شاتان وخمس وعشرين
بنتا مخاض وفي العشرات خمسها او عشرها وفي الركاز خمسان
ولو ملك ستا وثلاثين بعيرًا ليس فيها بنتا لبون اخرج
بنتي مخاض مع اعطاء الجبران او حقتين مع اخذه فيعطي
في النزول مع كل واحدة شاتين او عشرين درهمًا وياخذ
في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك لكن الخيرة هنا في ذلك
للامام لا للمالك كما نص عليه الشافعي ولا ياخذ بعض نصاب
كشاة من عشرين شاة ونصف شاة من عشرة لان الاثر انما
ورد في تضعيف ما يلتزم المسلم ثم الماخوذ منه مضعفًا
او غير مضعف جزية فتصرف مصرفها ولهذا قال عمر
هؤلاء حمقا ابوا الاسم ورضوا بالمعنى ولا يوخذ من مال من لا
تلزمه الجزية كالمراة والصبي ويزاد على الضعف ان لم يف
بدينار عن كل واحد الى ان يفي

فصل

في احكام الجزية غير ما مر لزمنا بعقدها للكفار الكف عنهم
مطلقًا عن التقييد بما ياتي بان لا تتعرض لهم نفسًا ومالًا

وسائر ما يعرفونه علينا كخمر وخنزير وأن يظهروهما لأنهم إنما
بذلوا الجزية لعصمتهما وروى أبو داود خبر ألا من ظلم
معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا
بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة والدفع أي دفع
المسلم وغيره فهو أعم من قوله ودفع أهل الحرب عنهم
إن كانوا بدارنا أو بدار حرب فيها مسلم لا إن كانوا بدار
حرب خلت عن مسلم فلا يلزمنا الدفع عنهم إذ لا يلزمنا الدفع
عنها بخلاف دارنا إلا إن شرط الدفع عنهم أو انفردوا بجوارنا
فيلزمنا ذلك لالتزامنا إياه في الأولى وإلحاقا لهم في الثانية
بناء على العصمة وقولي لا بدار حرب إلا أن شرط مع تقييد
ما بعده بقولي بجوارنا من زيادتي ولزمنا ضمان ما نتلفه
عليهم نفسا ومالا أي يضمنه المتلف لعصمتهم بخلاف الخمر
ونحوها ولزمنا منعهم إحداث كنيسة ونحوها
كبيعة وصومعة للتعبد فيهما ولزمنا هدمها ببلد
أحدثناه كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كاليمن
والمدينة أو فتحناه عنوة كمصر وأصبهان أو صلحا مطلقا
أو بشرط كونه لنا ولم يشرطا إحداثها في مسألة المنع
ولا إبقاءها في مسألة الهدم لأنه ملك لنا لا ببلد فتحناه
صلحا وشرط كونه لنا مع إحداثها في الأولى أو إبقائها

في الثانية أو شرط كونه لهم ويؤدون خراجه فلا نمنعهم
إحداثها ولا نهدمها لأنه ملكهم فيما إذا شرط لهم فكأنهم
استثنوا إحداثها أو إبقاءها فيما إذا شرط لنا نعم
لو وجد ببلد لم نعلم إحداثها بعد إحداثه أو
الإسلام عليه أو فتحه ولا وجودها عنده لم نهدمها
لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصلت بها عمارتنا
وقولي ونحوها من زيادتي وكذا مسألة الفتح صلحا مطلقا
أو بشرط كون البلد لنا مع شرط إحداث ما ذكر وهو ما
نقله الشيخان في الأخيرة عن الروياني وغيره وأقراه
وتوقف فيه الأذرعي بل صرح الماوردي بالمنع وحمله
الزركشي بحثا على ما إذا دعت ضرورة ومسألة الهدم
ببلد أحدثناه أو أسلم أهله عليه من زيادتي ولزمنا
منعهم مساواة بناء لبناء جار مسلم ورفعه عليه المفهوم
بالأولى وإن رضي لحق الإسلام ولخبر الإسلام يعلو ولا
يعلى عليه ولئلا يطلعوا على عوراتنا وللتمييز بين البناءين
بخلاف ما إذا لم يكن لهم جار مسلم كأن انفردوا بقرية
أو بعدوا عن بناء المسلم عرفا إذ المراد بالجار أهل
محلته دون جميع البلد كما ذكره الجرجاني واستظهره
الزركشي ومنعهم ركوب الخيل لأن فيه عزا واستثنى

وهو الفرس الذي يكون ابيه واحد هجينه

الجويني البراذين الخسيسة وخرج بالخيل غيرها كالحمير والبغال ولو نفيسة وركوبا بسرج او ركب نحو حديد كرصاص تمييزا لهم عنا بخلاف بردعة وركب خشب او نحوه ويومرون بالركوب عرضا وقيل لهم الاستوا واستحسن الشيخان الفرق بين المسافة البعيدة والقريبة وقال ابن كج وهذا في الذكور البالغين اي العقلا ونحوه من زيادتي ولزمنا الجاوهم بقيد زدته بقولي لزحمتنا الى اضيق طريق بحيث لا يقعون في وهدة ولا يصدمهم جدار روي الشيخان خبر لا تبدوا اليهود والنصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم في طريق فاطردوه الى اضيقه فان خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج ولزمنا عدم توقيرهم وعدم تصديرهم بمجلس بقيد زدته بقولي به مسلم اعني البالغين والعقلاء منهم بغيار بكسر المعجمة وهو تغيير اللباس بان يخيط فوق الثياب بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف ما يخالف لونه لونه ويلبس والاولى باليهودي الاصفر وبالنصراني الازرق او الاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوسي الاحمر او الاسود ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن قال في الروضة كاصلها وبالقاء منديل

ونحوه واستبعده ابن الرفعة او زنار بضم الزاي وهو خيط غليظ فيه الوان يشد في الوسط فوق الثياب فجمع الغيار مع الزنار تاكيد ومبالغة في الشهرة والتمييز وهو المنقول عن عمر رضي الله عنه فتعبيري بالواو اولى من تعبيره بالواو والمراة تجعل زنارها تحت الازار مع ظهور شيء منه ومثلها الخنثى فيما يظهر ولزمنا امرهم بتمييزهم بنحو خاتم حديد كخاتم رصاص وجلجل حديد او رصاص في اعناقهم او غيرها ان تجردوا عن ثيابهم بمكان كحمام به مسلم وتقييدي بالمسلم في غير الحمام من زيادتي ولزمنا منعهم اظهار منكر بيننا كاسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلاثة واعتقادهم في عزير والمسيح صلى الله عليهما وسلم واظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد لما فيه من اظهار شعاير الكفر بخلاف ما اذا اظهروها فيما بينهم كان انفردوا بقرية والناقوس ما يضرب به النصارى لاوقات الصلوات فان خالفوا بان اظهروا شيئا مما ذكر عزروا وان لم يشرط في العقد وهذا من زيادتي ولم ينتقض عهدهم وان شرط انتقاضه به لانهم يتدينون به ولو قاتلونا ولا شبهة لهم كما مر في البغاة او ابوا جزية بان امتنعوا من بذل ما عقد به او بعضه ولو زايدا على

قوله اظهار منكر فلو انتفى الاظهار فلا منع ومن اظهر واخره اريقت وتلف ناقوس اظهروه ومرضنا بطال الاظهار في الغصب شرح م ر وهو بان تطلع عليه من غير تجسس قال الامام وبان يسمع الا لذين في دارهم اي يعلنهم ه
قوله واعتقادهم بالنصب في عزير والمسيح اي انهما ابنا الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله والمراد بالاعتقاد المعتقد لانه هو الذي يسمع ه بجيرمي
قوله لانهم يتدينون به في كونهم يتدينون باظهار شرب الخمر واكل الخنزير نظر الا ان يكون المراد بالتدين اعتقاد الحل ح ل م ب

على دينار او اجراء حكمنا عليهم انتقض عهدهم بذلك لمخالفته موضوع العقد ولو زنى ذمي بمسلمة ولو بنكاح اي باسمه او دل اهل الحرب على عورة اي خلل لنا كضعف او دعا مسلما للكفر او سب الله تعالى او نبيا له صلى الله عليه وسلم هو لعم من قوله رسول الله او الاسلام او القران بما لا يدينون به كقتل مسلم عمدا او قذفه او نحوها انتقض عهده به ان شرط انتقاضه به والا فلا وهذا ما في الشرح الصغير وهو المنقول عن النص لكن صحح في اصل الروضة عدم الانتقاض به مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد وسواء انتقض عهده ام لا يقام عليه موجب ما فعله من حد او تعزير اما ما يدينون به كقولهم القران ليس من عند الله وقولهم الله ثالث ثلاثة فلا انتقاض به مطلقا كما مرت الاشارة اليه وقولي بما لا يدينون به مع او نحوها من زيادتي وكذا التصريح بسب الله تعالى ومن انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المامن لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه لا وجه لابلاغه مامنه مع نصبه القتال او بغيره بغير قتال ولم يسال تجديد عهد فللامام الخيرة فيه من قتل او ارقاق ومن وفداء ولا يلزمه ان يلحقه بمامنه لانه كافر

لا امان له كالحربي ويفارق من امنه صبي حيث يلحقه بمامنه ان ظن صحة امانه بان ذلك يعتقد لنفسه امانا وهذا فعل باختياره ما اوجب الانتقاض اما لو سال تجديد عهد فتجب اجابته فان اسلم قبلها اي الخيرة تعين من فيمتنع القتل والارقاق والفداء لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وهذا اولى من قوله امتنع الرق ومن انتقض امانه الحاصل بجزية او غيرها لم ينتقض امان ذراريه ان لم يوجد منهم ناقض وتعبيري بذراريه اعم من تعبيره بالنساء والصبيان ومن نبذه اي الامان واختار دار الحرب بلغها وهي مامنه ليكون مع نبذه الجائز له خروجه بامان كدخوله ولانه لم يوجد منه خيانة ثم ولا ما يوجب نقض عهده

باب الهدنة

من الهدون اي السكون وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة اهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض او غيره وتسمى موادعة ومهادنة ومعاهدة ومسالمة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الاية وقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جائزة لا واجبة انما يعقدها لكفار اقليم والي

يعض

اوامام ولو بنائبه ولغيره من الكفار كلهم او كفار اقليم كالهند
والروم امام ولو بنائبه لانها من الامور العظام لما فيها
من ترك الجهاد مطلقا او في جهة ولانه لابد فيها من رعاية
مصلحتنا فاللائق تفويضها للامام مطلقا ولمن فوض
اليه الامام مصلحة الاقاليم فيما ذكر وما ذكر فيه هو ما
في الاصل وغيره وقضيته ان والي الاقاليم لا يهادن جميع
اهله وبه صرح الفوراني لكن صرح العمراني بان له
ذلك وتعبيري بالبعض اولى من تعبير الاصل ببلدة وانما
تعقد لمصلحة فلا يكفي انتفاء المفسدة قال الله تعالى
فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون كضعفنا
بقلة عدد او اهبة او رجا اسلام او بذل جزية ولو
بلا ضعف فيهما فان لم يكن بنا ضعف جازت ولو بلا عوض
الى اربعة اشهر لاية فسيحوا في الارض ولانه صلى الله عليه وسلم
هادن صفوان بن امية اربعة اشهر عام الفتح رجا اسلامه
فاسلم قبل مضيها قال الماوردي ومحله في النفوس اما
اموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا والا بان كان بنا ضعف
فالى عشر سنين فقط بقيد زدته بقولي بحسب الحاجة لانه
صلى الله عليه وسلم هادن قريشا هذه المدة رواه ابو داود
فلا يجوز اكثر منها الا في عقود متفرقة بشرط ان لا يزيد

كل عقد على عشر ذكره الفوراني وغيره ولو دخل الينا بامان
لسماع كلام الله تعالى فاستمع في مجالس يحصل بها البيان
لم يمهل اربعة اشهر لحصول غرضه فان زيد على الجائز
منها بحسب المصلحة او الحاجة بطل في الزائد دون
الجائز عملا بتفريق الصفقة وعقد الهدنة للنساء والخناثى
لا تتقيد بمدة ويفسد العقد اطلاقه لاقتضائه التأبيد
وهو ممتنع لمنافاته مقصوده من المصلحة وشرط فاسد
كمنع اي كشرط منع فك اسرانا منهم وترك مالنا عندهم من
مسلم وغيره لهم او رد مسلمة اسلمت عندنا او اتتنا منهم
مسلمة او عقد جزية بدون دينار او اقامتهم بالحجاز
او دخولهم الحرام او دفع مال اليهم لاقتران العقد بشرط
مفسد نعم ان كان ثم ضرورة كان كانوا يعذبون
الاسرى او احاطوا بنا وخفنا اصطلامهم جاز الدفع اليهم
بل وجب ولا يملكونه وقولي كمنع الى اخره اولى من قوله
بان شرط منع فك اسرانا الى اخره وتصح الهدنة على ان
ينقضها امام او معين عدل ذو راي متى شاء فاذا
نقضها انتقضت وليس له ان يشاء اكثر من اربعة اشهر
عند قوتنا ولا اكثر من عشر سنين عند ضعفنا ومتى فسدت
بلغناهم مأمنهم اي ما يامنون فيه منا ومن اهل عهدنا

وأنذرناهم إن لم يكونوا بدارهم ثم لنا قتالهم وإن كانوا بدارهم قلنا قتالهم بلا إنذار وهذه مع مسألة المعين من زيادتي ويلزمنا الكف عنهم أي كف أذانا وأذى أهل العهد حتى تنقضي مدتها أو تنقض قال تعالى فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم فلا يلزمنا كف أذى الحربيين عنهم ولا أذى بعضهم عن بعض لأن مقصود الهدنة الكف عما ذكر لا الحفظ وبذلك علم أنها لا تنفسخ بموت الإمام ولا بعزله ونقضها يكون بتصريح منهم أو منا بطريقه ونحوه أي التصريح كقتالنا أو مكاتبة أهل الحرب بعورة لنا أو نقض بعضهم بلا إنكار باقيهم قولا وفعلا أو قتل مسلم أو ذمي بدارنا أو إيواء عيون الكفار أو سب الله تعالى أو نبيه صلى الله عليه وسلم وإنما كان عدم إنكار الباقين في نقض بعضهم نقضا فيهم لضعف الهدنة بخلاف نظيره في عقد الجزية وقولي أو تنقض مع أو نحوه أعم وأولى مما ذكره وإذا انتقضت أي الهدنة جازت إغارة عليهم ولو ليلا بقيد زدته بقولي ببلادهم فإن كانوا ببلادنا بلغناهم مأمنهم وله أي الإمام ولو بنائبه بأمارة خيانة منهم لا بمجرد وهم وخوف نبذ هدنة لأنه وإما تخافن من قوم خيانة

فتعبيري

فتعبيري بالأمارة أولى من تعبيره بالخوف لا نبذ جزية لأن عقدها آكد من عقد الهدنة لأنه مؤبد وعقد معاوضة و يبلغهم بعد استيفاء ما عليهم مأمنهم أي ما يأمنون فيه ممن مر ولو شرط رد من جاء منهم أو أطلق بأن لم يشترط ردا ولا عدمه لم يرد واصف إسلام وإن ارتد إلا إن كان في الأولى ذكرا حرا غير صبي ومجنون طلبته عشيرته إليها لأنها تذب عنه وتحميه مع قوته في نفسه أو طلبه فيها غيرها أي عشيرته وقدر على قهره ولو بهرب وعليه حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاءه في طلبه رجلان فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر رواه البخاري فلا ترد أنثى إذ لا يؤمن أن يطأها زوجها أو تتزوج كافرا وقد قال تعالى فلا ترجعوهن إلى الكفار ولا خنثى احتياطا ولا رقيق وصبي ومجنون ولا من لم تطلبه عشيرته ولا غيرها أو طلبها غيرها وعجز عن قهره لضعفهم فإن بلغ الصبي أو أفاق المجنون ووصف الكفر رد وخرج بالتقييد بالأولى وهو من زيادتي مسألة الإطلاق فلا يجب الرد مطلقا والتصريح بوصف الإسلام في غير المرأة من زيادتي ولم يجب بارتفاع نكاح امرأة بإسلامها قبل الدخول أو بعده دفع مهر لزوج لأن البضع ليس بمال

فلا يشمله الامان كما لا يشمل زوجته واما قوله تعالى
واتوهم اي الازواج ما انفقوا اي من المهور فهو وان كان
ظاهرا في وجوب الغرم محتمل للندب الصادق بعدم الوجوب
الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم
في ذلك والرد له يحصل بتخليته بينه وبين طالبه كما في
الوديعة ولا يلزمه رجوعه اليه وله قتل طالبه دفعا
عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على ابي
بصير امتناعه وقتله طالبه ولنا تعريض له به اي بقتله
لما روى احمد في مسنده ان عمر قال لابي جندل حين
رده النبي صلى الله عليه وسلم الى ابيه سهيل بن عمرو ان دم
الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل ابيه وخرج
بالتعريض التصريح فيمتنع ولو شرط عليهم في الهدنة
رد من جاءهم منا لزمهم الوفاء به عملا بالشرط سواء
كان رجلا ام امراة حرا او رقيقا فان ابوا فقد نقضوا
العهد لمخالفتهم الشرط وجاز شرط عدم رده اي من
جاءهم منا ولو امراة ورقيقا فلا يلزمهم رده لانه صلى الله
عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش ويغرمون مهر
المراة وقيمة الرقيق فان عادا الينا رددنا لهم قيمة الرقيق
دون المهر المراة لان الرقيق يدفع قيمته يصير ملكا لهم

والمراة

والمراة لا تصير زوجته كذا في الروضة كاصلها فرع
قال الماوردي يجوز شراء اولاد المعاهدين منهم لا سبيهم

كتاب الصيد

اصله مصدر ثم اطلق
على المصيد والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة والاصل
فيهما قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله الا ما ذكيتم
اركان الذبح بمعنى الحاصل بالمصدر اربعة ذبح وذابح
وذبيح واله فالذبح الشامل للنحر وقتل غير المقدور عليه
عما ياتي قطع حلقوم وهو مجرى النفس ومرئ وهو مجرى
الطعام من حيوان مقدور عليه وقتل غيره اي غير المقدور
عليه باي محل كان منه والكلام في الذبح استقلالا فلا يرد الجنين
لان ذبحه بذبح امه تبعا لخبر ذكاة الجنين ذكاة امه ولو ذبح
مقدورا عليه من قفاه او من داخل اذنه عصى لما فيه من
التعذيب ثم ان قطع حلقومه ومريئه وبه حياة مستقرة
اول القطع حل والا فلا كما يعلم مما ياتي وسواء في الحل
اقطع الجلد الذي فوق الحلقوم والمرئ ام لا وتعبيري
باذنه اعم من تعبيره باذن ثعلب وشرط في الذبح قصد
اي قصد العين او الجنس بالفعل والتصريح بهذا
من زيادتي فلو سقطت مدية على مذبح شاة او
احتكت بها فانذبحت او استرسلت جارحة بنفسها

فقتلت او ارسل سهمًا لا لصيد كأن ارسله الى غرض او اختبار القوة فقتل صيدًا حرم وان اغرى الجارحة صاحبها بعد استرسالها في الثالثة ورادعدوها لعدم القصد المعتبر بجارحة ارسلها وغابت عنه مع الصيد او جرحته ولم ينته بالجرح الى حركة مذبوح وغاب ثم وجده ميتًا فيهما فانه يحرم لاحتمال ان موته بسبب آخر وما ذكر من التحريم في الثانية هو ما عليه الجمهور وصححه الاصل واعتمده البلقيني لكن اختار النووي في تصحيح الحل وقال في الروضة انه اصح دليلا وفي المجموع انه الصحيح او الصواب لا ان رماه ظانه حجرا او حيوانا لا يوكل او رمى سربا بكسر اوله اي قطيع ظباء فاصاب واحدة منه فاصاب غيرها فلا يحرم لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور وسن نحر ابل في لبة وهي اسفل العنق لانه اسهل لخروج روحها لطول عنقها قائمة معقولة ركبة يعني ركبة يسرى وذبح غير بعير كغنم وخيل في حلق وهو اعلى العنق للاتباع رواه الشيخان وغيرهما ويجوز عكسه بلا كراهة اذ لم يرد فيه نهي مضطجعًا لجنب ايسر لانه اسهل على الذابح في اخذه السكين باليمين وامساكه الراس باليسار مشدودًا قوائمه غير رجل يمنى لئلا يضطرب حالة الذبح فيزل

الذابح بخلاف رجله اليمنى فتترك بلا شد لتستريح بتحريكها وتعبيري بنحو بقر اعم من تعبيره بالبقر والغنم وسن ان يقطع الذابح الودجين بفتح الواو والدال تثنية ودج وهما عرقا صفحتي عنق محيطان به يسميان بالوريدين وان يحد بضم اليامدية لخبر مسلم وليحد احدكم شفرته وهي بفتح الشين السكين العظيم والمراد السكين مطلقا وان يوجه ذبيحته اي مذبحها لقبلة ويتوجه هو لها ايضا وان يسمي الله وحده عند الفعل من ذبح وارسال سهم او جارحة فيقول بسم الله للاتباع فيهما رواه الشيخان في الذبح للاضحية بالضان وقيس بما فيه غيره وخرج بوحده تسميته رسوله معه بان يقول بسم الله واسم محمد فلا يجوز لايهامه التشريك قال الرافعي فاذا اراد اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فينبغي ان لا يحرم ويحمل اطلاق من نفى الجواز عنه على انه مكروه لان المكروه يصح نفي الجواز عنه وان يصلي ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم لانه محل يشرع فيه ذكر الله فيشرع فيه ذكر نبيه كالاذان والاقامة وشرط في الذابح الشامل للناحر والقاتل غير المعقر وعليه بما ياتي ليحل مذبوحه حل نكاحنا لاهل ملته بان يكون مسلما او كتابيا بشرطه السابق في النكاح ذكرا او انثى ولو امة كتابية قال تعالى

وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم بخلاف المجوسي و نحوه
وانما حلت ذبيحة الامة الكتابية مع انه يحرم نكاحها لان
الرق مانع ثم لا هنا والشرط المذكور معتبر من اول الفعل
الى اخره فلو تخلل بينهما ردة او اسلام نحو مجوسي لم تحل
ذبيحته و دخل فيما عبرت به ذبيحة ازواج النبي صلى الله
عليه وسلم بعد موته فتحل بخلاف ما عبر به وكونه في غير
مقدور عليه من صيد وغيره بصيرا فلا تحل مذبوح الاعمى
بارسال الة الذبح اذ ليس له في ذلك قصد صحيح والتصريح
بهذا مع شموله لغير الصيد من زيادتي وكره ذبح اعمى
وغير مميز كصبي او مجنون وسكران لانهم قد يخطئون
المذبح فعلم انه يحل ذبح الاعمى في المقدور عليه وذبح الاخرين
مطلقا لان لهم قصدا او ارادة في الجملة ومنه يؤخذ عدم
حل ذبح النايم وقد حكى الدارمي فيه وجهين وذكر
حل ذبح الصبي والمجنون والسكران في غير المقدور عليه
من غير الصيد مع ذكر كراهة ذبح غير المميز والسكران
من زيادتي وحرم ما شاركه فيه من حل ذبحه غيره
كان امر مسلم ومجوسي مدية على حلق شاة او قتلا
صيدا بسهم او جارحة تغليبا للمحرم وتعبيري بما ذكر
اعم مما عبر به لا ما سبق اليه من الذبحهما المرسلين

الة الاول

الة الاول فقتله او انهته الى حركة مذبوح فلا يحرم كما
لو ذبح مسلم شاة فقدها مجوسي بخلاف ما لو انعكس
ذلك او جرحاه معا او جهل ذلك او جرحاه مرتبا ولم يذفف
احدهما فمات بهما تغليبا للمحرم كما علم مما مر وشرط
في الذبيح كونه حيوانا ماكولا فيه حياة مستقرة اول ذبحه
والا فلا يحل لانه حينئذ ميتة نعم المريض لو ذبح اخر
رمق حل اذ لم يوجد فعل يحال الهلاك عليه من جرح او نحوه
وسياتي حل ميتة السمك والجراد ودود طعام لم ينفرد عنه
ولو ارسل الة على غير مقدور عليه كصيد وبعير ند وتعذر
لحوقه ولو بلا استعانة فجرحته ولم يدرك ذبحه بتقصير
بان لم يدركه فيه حياة مستقرة كان رماه فقده نصفين
او ابان منه عضوا بجرح مذفف او بغير مذفف ولم يثبته
به ثم جرحه ثانيا فمات حال الا وادركها بوذبحه ولو بعد
ان ابان منه عضوا بجرح غير مذفف او تركه ذبحه بلا تقصير
كان اشتغل بتوجهه للقبلة او سل السكين فمات قبل
الامكان حل اجماعا في الصيد ولخبر الشيخين في البعير بالسهم
وقيس بما فيه غيره وروايا في خبر ابي ثعلبة ما اصبت
بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل الا عضوا ابانه منه
بجرح غير مذفف اي غير مسرع للقتل فلا يحل لانه ابين

من حيث سواء ذبحه بعد الابانة ام جرحه ثانيا ام تركه ذبحه
بلا تقصير ومات بالجرح وما ذكرته في صورة الذكاة هو ما
صححه في الشرحين والروضة والذي صححه الاصل فيها حل العضو
ايضا كما لو كان الجرح مذففا اما لو ترك ذبحه بتقصير كان
لم يكن سكين او غصب منه او علق في الغمد بحيث يعسر
اخراجه او ابان منه عضوا بجرح غير مذفف واثبته به
ثم جرحه ومات فلا يحل لتقصيره بترك حمل السكين
ودفع غاصبه وبعدم استصحاب غمد يوافقه وبترك
ذبحه بعد قدرته عليه **نعم** رجح البلقيني الحل فيما
لو غصب بعد الرمي او كان الغمد معتادا فعرض ضيق فعلق
لعارض وما تعذر ذبحه لوقوعه في نحو بئر حل بجرح
يزهق ولو بسهم لانه حينئذ في معنى البعير الناد لا بجارحة
اي بارسالها فلا يحل **والفرق** ان الحديد يستباح
به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ونحو من زيادتي
وشرط في الالة كونها محددة بفتح الدال المشددة اي
ذات حد تجرح كحديد اي كمحدد حديد وقصب وحجر
ورصاص وذهب وفضة الا عظما كسن وظفر لخبر
الشيخين ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس
السن والظفر والحق بهما باقي العظام ومعلوم مما

ياتي ان ما قتلته الجارحة بظفرها او نابها حلال فلا حاجة
لاستثنائه فلو قتل بثقل غير جارح من مثقل كبندقة
وسوط واحبولة خنقته وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد
ومن محدد مثقل مذففة كالة او قتل بمثقل بفتح القاف
المشددة ومحدد كبندقة وسهم وكسهم جرح صيدا
فوقع بجبل او نحوه ثم سقط منه ومات حرم فيهما تغليبا
للمحرم في الثانية ولقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة اي
المقتولة ضربا في الاولى بنوعيها اما المقتول بثقل الجارحة
فكالمقتول بجرحها كما يعلم مما ياتي لا ان جرحه سهم
في هواء واثر فيه فسقط بارض ومات او قتل باعانة
ريح للسهم فلا يحرم لان السقوط على الارض وهبوب
الريح لا يمكن التحرز منهما **وخرج** بجرحه
واثر ما لو اصابه السهم في الهواء بلا جرح ككسر جناح او
جرحه ولم يؤثر فيه فيحرم فتعبيري بجرحه اولى من تعبيره
باصابه وقولي واثر من زيادتي او كونها اي الالة في غير
مقدور عليه جارحة سباع او طير ككلب وفهد و
صقر معلمة قال تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح اي صيده وتعليمها بان تنزجر بزجره
في ابتداء الامر وبعده وتسترسل بارساله اي تهيج

بالجراء وتمسك ما ارسلته عليه بان لا تخليه يذهب ليأخذه
المرسل ولا تأكل منه اي لحمه او نحوه كجلده وحشوته
قبل قتله او عقبه وما ذكرته من اشتراط جميع هذه
الامور في جارحة الطير وجارحة السباع هو ما نص عليه
الشافعي كما نقله البلقيني كغيره ثم قال ولم يخالفه احد
من الاصحاب وكلام الاصل كالروضة واصلها يخالف ذلك
حيث خصها بجارحة السباع وشرط في جارحة الطير ترك
الاكل فقط مع تكرر لذلك يظن به تأدبها ومراجعة اهل
الخبرة بالجوارح وعلم مما ذكر انه لا يضر تناولها الدم لانها
لا تتناوله ولا هو مقصود المرسل ولو تعلمت ثم اكلت
من صيد اي من لحمه او نحوه قبل قتله او عقبه فقولي من
من صيد اولى من قوله من لحم صيد حرم لقوله صلى الله
عليه وسلم في خبر الشيخين عن عدي بن حاتم فان اكل فلا
تأكل واما قوله في خبر ابي داود عن ابي ثعلبة كل وان اكل
منه فاجيب عنه بان في رجاله من تكلم فيه وان صح
حمل على ما اذا اطعمه صاحبه منه او اكل منه بعد ما قتله
وانصرف اما ما قبله من الصيود فلا ينعطف التحريم عليه
واستؤنف تعليمها قال في المجموع لفساد التعليم الاول
اي من حيث لا من اصله فصل فيما يملك به

الصيد

الصيد وما يذكر معه يملك صيد غير حرمي وليس به اثر ملك
كخضب وقص جناح وصاده غير محرم بابطال منعته حسا
او حكما قصد كضبطه بيده وان لم يقصد تملكه حتى لو
اخذه لينظر اليه ملكه وتذفيف اي اسراع للقتل وازمان
برمي او نحوه ووقوعه في ما نصب له كشبكة نصبها له
والجائه لمضيق بان يدخله نحو بيت بحيث لا ينفلت منها
وذكر الضابط المرتب مع جعل المذكورات بعده امثلة له
اولى من قوله يملك الصيد بضبطه بيده الى اخره اذ ملكه
لا ينحصر فيها اذ مما يملك به ما لو عشش الطائر في بنائه وقصد
ببنائه تعشيشه وما لو ارسل جارحة على صيد فاثبته
بخلاف ما لو انفلت منها وخرج بقصدا
ما لو وقع اتفاقا في ملكه وقدر عليه بتوحل او غيره ولم
يقصده به فلا يملكه ولا ما حصل منه كبيض وفرخ وتقييدي
ما نصب بقولي له وبالحيثية المذكورة من زيادتي ولو
سعى خلفه فوقف اعياء لم يملكه حتى يأخذه ولا يزول
ملكه عنه بانفلاته كما لو ابق العبد نعم
لو انفلت بقطعه ما نصب له زال ملكه عنه ولا بارساله
به وان قصد به التقرب الى الله تعالى كما لو سيب بهيمة
ومن اخذه لزمه رده ولو قال مطلق التصرف عند ارساله

بجرحه لمن يأخذه حتى لا يأخذه الكل ولا ينفذ تصرفه فيه **ولو تحول حمامه ببرج غيره لزمه** اي الغير **تمكين** منه وهو مراد الاصل بقوله رده وان حصل بينهما بيض او فرخ فهو تبع للانثى فيكون لمالكها هذا ان اختلطا ولم يعسر تمييزه **فان عسر تمييزه لم يصح تمليك احدهما شيئا منه لثالث**

وخرج بالثالث ما لو ملكه لانه لا يتحقق الملك فيه ذلك لصاحبه فيصح للضرورة **فان علم لهما العدد والتوت القيمة وباعاه لثالث صح** البيع ووزع الثمن على العدد فاذا كان احدهما مائة والاخر مائتين كان الثمن اثلاثا وكذا يصح لو باعاه بعضه المعين بالجزئية فان جهلا العدد ولو مع استواء القيمة او علماه ولم تستو القيمة لم يصح للجهل بحصة كل منهما من الثمن **نعم** لو قال كل بعتك الحمام الذي لي فيه بكذا صح **ولو جرحا صيدا معا وابطلا منعته** بان ذففا او ازمنا احدهما او ازمن الاخر والاخر من زيادة **فلهما** الصيد لاشتراكهما في سبب الملك **او ابطلها احدهما فقط فله** الصيد لانفراده بسبب الملك ولا شيء على الاخر بجرحه لانه لم يجرح ملك غيره ومعلوم ان المذفف في المسألتين حاله سوا كان التذفيف في المذبح ام في غيره فان احتمل كون الابطال منهما او من احدهما فهو لهما

او علم

او علم تاثير احدهما وشك في الاخر سلم النصف لمن اثر جرحه ووقف النصف الاخر بينهما فان تبين الحال او اصطلحا على شيء فذاك والا قسم بينهما نصفين وينبغي ان يستحل كل من الاخر ما حصل له بالقسمة **او جرحاه مرتبا وابطلها احدهما فقط فله** الصيد فان ابطلها الثاني فلا شيء على الاول بجرحه لانه كان مباحا حينئذ او ابطلها الاول بتذفيف فعلى الثاني ارش ما نقص من لحمه وجلده ان كان لانه جنى على ملك غيره **ثم بعد ابطال الاول بازمان ان ذفف الثاني في مذبح حل وعليه للاول ارش** ما نقص بالذبح عن قيمته مزمنا **او ذفف في غيره** اي في غير مذبح **او لم يذفف ومات بالجرحين حرم** تغليبا للمحرم **و يضمن للاول** قيمته مزمنا في التذفيف وكذا في الجرحين ان لم يتمكن الاول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم لكن استدركه صاحب التعريب فقال ان كانت قيمته سليما عشرة وهو مزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعليهما فيوزع الدرهم الفائت بهما عليهما وصححه الشيخان وان تمكن الاول من ذبحه ولم يذبحه فله بعد رماقوته الثاني لا جميع قيمته مزمنا لان تفريط الاول صير فعله افسادا ففي المثال السابق تجمع قيمته سليما وقيمته مزمنا فتبلغ تسعة عشر فيقسم عليها ما فوتاه وهو عشرة فحصة الاول لو كان ضامنا عشرة اجزاء من تسعة عشر

جزء من عشرة وحصة الثاني تسعة اجزاء من ذلك فهي
اللازمة له ولو وقف احدهما فيه اي غير الذبح وان من
الاخر وجهل منهما السابق حرم الصيد لاحتمال تقدم
الازهاق فلا يحل بعده الا بالتذفيف في المذبح وطريق حل
وقولي فيه من زيادتي

كتاب الاضحية

بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال
ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها
وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد
النحر الى اخر ايام التشريق الثلاث كما سياتي وهي ماخوذة
من الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صلاة
العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن انس رضي الله تعالى عنه
ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين
ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما
والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه اكثر من
سواده وقيل غير ذلك التضحية سنة مؤكدة في حقنا
على الكفاية ان تعدد اهل البيت والا فسنة عين لخبر صحيح
في الموطا وفي سنن الترمذي وواجبة في حق النبي صلى الله عليه وسلم
وتجب بنحو نذر كجعلت هذه الشاة اضحية كسائر القرب
وكره لمريدها غير محرم ازالة نحو شعر كظفر وجلدة لا
تضر ازالتها ولا حاجة اليها في عشر ذي الحجة وايام التشريق

حتى يضحي للنهي عنها في خبر مسلم والمعنى فيه شمول
العتق من النار جميع ذلك وذكر الكراهة والتشريق من
زيادتي وتعبيري بنحو شعر اعم مما عبر به وسن ان يذبح
الاضحية رجل بنفسه ان احسن الذبح وان يشهدها من
وكل به لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بنفسه وقال لفاطمة قومي
الى اضحيتك واشهديها فانه باول قطرة من دمها يغفر لك
ما سلف من ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده وخرج
بزيادتي رجل الانثى والخنثى والافضل لهما التوكيل وشرطها
اي التضحية نعم ابل وبقر وغنم اناثا كانت او خناثا او ذكورا
ولو خصيانا لقوله تعالى ولكل امة جعلنا منسكا ليذكروا
اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولان التضحية
عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة وشرطها
بلوغ ضان سنة او اجذاعه وبلوغ بقر ومعز سنتين
وابل خمسا لخبر احمد وغيره ضحوا بالجذع من الضان فانه
جائز وخبر مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم
فتذبحوا جذعة من الضان قال العلماء المسنة هي الثنية
من الابل والبقر والغنم فما فوقها وقضيته ان جذعة
الضان لا تجزئ الا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه
وحملوا الخبر على الندب وتقديره يسن لكم ان لا تذبحوا

الا مستة فان عجز ثم نجذ عة ضان وقولي اوا جذ اعة
من زيادتي وشرطها فقد عيب في الاضحية ينقص ماكولا
منها من لحم او شحم وغيرهما فتجزئ فاقدة قرن و
مكسورته كسرا لم ينقص الماكول ومشقوقة الاذن و
مخروقتها وفاقدة بعض الاسنان ومخلوقة بلا الية
او ضرع او ذنب لا مخلوقة بلا اذن ولا مقطوعتها ولو
بعضها ولا ثولا وهي التي تستدبر المرعى ولا ترعى
الا قليلا فتهزل ولا عجفاء وهي التي ذاهبة المخ من
من شدة هزالها ولا ذات جرب ولا بينة مرض او عور
او عرج وان حصل منه عند اضجاعها للتضحية باضطرابها
والاصل في ذلك خبر لا تجزئ في الاضاحي العوراء البين عورها
والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء
رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان وغيره وفي المجموع
عن الاصحاب منع التضحية بالحامل وصحح ابن الرفعة
الاجزاء ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ
وقولي ماكولا اعم من قوله لحما وشرطها نية لها عند ذبح
او قبله عند تعيين لما يضحى كالنية في الزكاة سواء كان
تطوعا ام واجبا بنحو جعلته اضحية او بتعيينه له عن
نذر في ذمته لا فيما عين لها بنذر فلا يشترط له نية

وان وكل بذبح كفت نيته فلا حاجة لنية الوكيل بل لو لم
يعلم انه مضح لم يضر وله تفويضها لمسلم مميز وكيل
او غيره فلا يصح تفويضها لكافر ولا لغير مميز كمجنون او
نحوه وقولي او تعيين مع قولي وله الى اخره من زيادتي
وتعبيري بما ذكر بينهما اولى من تعبيره بما ذكره ويجزئ
بعير او بقرة عن سبعة كما يجزئ عنهم في التحلل للاحصار
في خبر مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وظاهر
انهم لم يكونوا من اهل بيت واحد وتجزئ شاة عن
واحد لخبر الموطأ السابق فعم ما تقدم ذلك وافضلها
اي التضحية بسبع شياه فواحد من ابل فبقر فضان
فمعز فشرك من بعير فمن بقرة اعتبارا بكثرة اراقة
الدم واطيبية اللحم في الشاة وكثرة اللحم غالبا في البعير
ثم البقرة وباطيبية الضان على المعز فيما بعدهما و
بالانفراد بدم في المعز على الشركة وافضلها البيضاء ثم
الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء ووقتها
اي التضحية من مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين
من طلوع شمس يوم نحر الى اخر ايام التشريق فلو ذبح
قبل ذلك او بعده لم يقع اضحية لخبر الصحيحين اول ما نبدأ

يه في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد
اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله
ليس من النسك في شيء وخبر ابن حبان في كل ايام التشريق
ذبح وذكر الخفة في الركعتين من زيادتي **والافضل**
تاخيرها الى مضي ذلك من ارتفاعها اي شمس يوم
نحر **كرمح** خروجا من الخلاف **ومن نذر اضحية معينة**
ولو معيبة كلله علي ان اضحي بهذه الشاة وفي معناه
جعلتها اضحية **او** نذر اضحية **في ذمته** كلله علي ان
اضحي **ثم عين** المنذور **لزمه ذبحه فيه** اي في الوقت المذكور
وفاء بمقتضى ما التزمه ومعلوم انه لو خرج وقت
المنذور لزمه ذبحه قضاء ونقله الروياني عن الاصحاب
فان تلفت اي المعينة **في الثانية** ولو بلا تقصير **بقي الاصل**
عليه لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعين وان زال ملكه
عنه فهو مضمون عليه الى حصول الوفاء كما لو اشترى من مدينه
سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسليمها فانه ينفسخ البيع و
يعود الدين كذلك يبطل التعيين هنا ويعود ما في الذمة
كما كان **او تلفت في الاولى** بقيد زدته بقولي **بلا تقصير**
فلا شيء عليه لان ملكه زال عنها بالنذر وصارت وديعة
عنده واطلاقي للتلف في الصورتين اولى من تقييده له بقبل

الوقت **او تلفت فيها به** اي بتقصير هو اعم من قوله اتلفها
لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر **وقيمتها** يوم التلف **ليشتري**
به كريمة او مثلين للمتلفة **فاكثر** فان فضل شيء شارك
به في اخرى وهذا ما في الروضة كاصلها فقول الاصل لزمه
ان يشتري بقيمتها مثلها محمول على ما اذا ساوت قيمتها
مثلها فان اتلفها اجنبي لزمه دفع قيمتها للناذر يشتري
به مثلها فان لم يجد فدونها **وله** بل يسن **اكل من اضحية**
تطوع ضحى بها عن نفسه للخبر الاتي وقياسا بهدي التطوع
الثابت بقوله تعالى فكلوا منها واطعموا بخلاف الواجبة
وبخلاف ما لو ضحى بها عن غيره كميت بشرطه الاتي وذكر سن
الاكل من زيادتي **وله اطعام اغنياء** مسلمين لقوله تعالى
واطعموا القانع اي السائل والمعتر اي المتعرض للسؤال
لا تمليكهم اي ليتصرفوا فيه ببيع او غيره لجواز الاهداء
والاطعام لمفهوم الاية بخلاف الفقراء يجوز تمليكهم منها
ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره **ويجب تصدق بلحم منها**
وهو ما ينطلق عليه الاسم منه لظاهر لقوله تعالى واطعموا
البائس الفقير اي الشديد الفقر ويكفي تمليكه لمسكين واحد
ويكون نيا لا مطبوخا لتشبهه حينئذ بالخبز في الفطرة قاله
البلقيني ولا قدر به على الظاهر وقولي بلحم منها اولى

من قوله الاصل ببعضها والافضل التصدق بكلها الا
لقما يأكلها تبركا فانها مسنونة روى البيهقي انه
صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد اضحيته وسن ان جمع
بين الاكل والتصدق والاهداء وان لا يأكل فوق ثلث وهو
مراد الاصل بقوله ويأكل ثلثا وان لا يتصدق بدونه
اي بدون الثلث وهو من زيادتي وان يهدي الباقي و
يتصدق بجلدها او ينتفع به في استعماله واعارته دون
بيعه واجارته وولد الواجبة المعينة ابتداء او بالنذر او به
او عن نذر في الذمة كهي في وجوب الذبح والتفرقة سواء
اماتت ام لا او ماتت او كانت حاملا عند التعيين ام حملت بعده
وليس فيه تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى
ولدا كما ذكر الشيخان في كتاب الوقف وله اكل ولد غيرها
كاللبن فلا يجب التصدق بشيء منه ولا يكفي عن التصدق
بشيء منها وله بكره شرب فاضل لبنها عن ولدها ما ان
لم ينهك لحمها وسقيه غيره بلا عوض لانه يستخلف بخلاف
الولد وله ركوب الواجبة واركابها بلا اجرة فان تلفت او
نقصت بذلك ضمنها لكن ان حصل ذلك في يد المستعير
ضمنها المستعير دونه والتفصيل في الاكل بين ولدي الواجبة
وغيرها من زيادتي مع التصريح بحل شرب فاضل لبن

غيرها من زيادتي وجزم الاصل بحل اكل ولد الواجبة مبني
على ضعيف ولا تضحية لاحد عن آخر بغير اذنه ولو كان
ميتا كسائر العبادات بخلاف ما اذن له كالزكاة وصورته في
الميت ان يوصي بها واستثني من اعتبار الاذن ذبح اجنبي
معينة بالنذر بغير اذن الناذر فيصح على المشهور فيفرق
صاحبها لحمها لان ذبحها لا يفتقر الى نية كما مر وتضحية الولي
من ماله عن محاجيره فيصح كما افهمه تقييدهم المنع بما لهم
وتضحية الامام عن المسلمين من بيت المال فيصح كما نقله
الشيخان عن الماوردي واقراه ولا تضحية لرقيق ولو مكاتبا
او ام ولد لانه لا يملك شيئا او ملكه ضعيف فان اذن له سيده
فيها وضحى فان كان غير مكاتب وقعت لسيده لان يده كيده
او مكاتبا وقعت للمكاتب لانها تبرع وقد اذن له فيه سيده
وهذا من زيادتي اما المبعض فيضحي بما ملكه بحريته ولا
يحتاج الى اذن سيده كما لو تصدق به

فصل

في العقيقة قال ابن ابي الدم قال اصحابنا يستحب
تسميتها نسيكة او ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما
يكره تسمية العشاء عتمة وهي لغة الشعر الذي على راس
الولد حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق الشعرة
لان مذبحه يعق اي يشق ويقطع ولان الشعر يحلق اذ ذاك

والاصل فيها اخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح
عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى رواه الترمذي
وقال حسن صحيح والمعنى فيه اظهار البشر والنعمة
ونشر النسب وهي سنة موكدة وانما لم يجب كالاضحية
بجامع ان كلا منهما اراقة دم بغير جناية ولخبر ابي داود من
احب ان ينسك عن ولده فليفعل ومعنى مرتهن بعقيقته
قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي واجود
ما قيل فيه ما ذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا لم يعق
عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة سن لمن تلزمه
نفقة فرعه بتقدير فقره ان يعق عنه ولا يعق عنه من
ماله ويعتبر يساره قبل مضي مدة النفاس وذكر من يعق
من زيادتي وهي اي العقيقة كضحية في جميع احكامها من
جنسها وسنها وسلامتها ونيتها والافضل منها والاكل
والتصدق وحصول السنة بشاة ولو عن ذكر وغيرها
مما يأتي في العقيقة لكن لا يجب التصدق بلحم منها نيأ
كما يعلم مما يأتي فتعبيري بذلك اعم من قوله وسنها و
سلامتها والاكل والتصدق كالاضحية وسن لذكر شاتان
وغيره من انثى وخنثى شاة ان اريد العق بالغاية للامر
بذلك في غير الخنثى رواه الترمذي وقال حسن صحيح

وقيس بالانثى الخنثى وانما كانا على النصف من الذكر
لان الغرض من العقيقة استبقاء النفس فاشبهت الدية
لان كلا منهما فداء النفس وذكر الخنثى من زيادتي وسن
طبخها كسائر الولائم الا رجلها فتعطى نية للقابلة لخبر
الحاكم الاتي وسن طبخها بحلو من زيادتي تفاولا بحلاوة
اخلاق الولد ولانه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل
واذا اهدي للغني منها شيء ملكه بخلافه في الاضحية كما مر
لان الاضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمومنين بخلاف
العقيقة وان لا يكسر عظمها تفاولا بسلامة اعضاء الولد
فان كسره فخلاف الاولى وان تذبح سابع ولادته اي الولد
وبها يدخل وقت الذبح ولا يفوت بالتاخير عن السابع
واذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره وان يسمى
فيه ولو سقطا لما مر اول الفصل ولا باس بتسميته قبله
بل قال النووي في اذكاره يسن تسميته يوم السابع
او يوم الولادة واستدل لكل منها باخبار صحيحة وحمل
البخاري اخبار يوم الولادة على من لم يرد العق واخبار
يوم السابع على من اراده وان يحلق فيه راسه لما مر بعد
ذبحها كما في الحاج وان يتصدق بزنته اي شعر راسه
ذهبا فان لم يرد ففضة لانه صلى الله عليه وسلم امر فاطمة

فقال زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة واعطي
القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة
الذهب وبالذكر غيره وذكر الترتيب بين الذهب والفضة
من زيادتي وهو ما في المجموع وغيره وعبارة الاصل ذهبا
او فضة **وان يؤذن في اذنه اليمنى ويقام في اليسرى**
ويحنك بتمر فحلو حين يولد فيهما اما في الاولى فلان
من فعل به ذلك لم تضره ام الصبيان اي التابعة من الجن
رواه ابن السني ولانه صلى الله عليه وسلم اذن في اذن الحسن
حين ولدته فاطمة رواه الترمذي وقال حسن صحيح
وليكون اعلامه بالتوحيد اول ما يقرع سمعه عند
قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها واما الثانية
وهي تحنيكه بتمر بان يمضغ ويدلك حنكه داخل الفم حتى
ينزل الى جوفه شيء منه فلانه صلى الله عليه وسلم اتي بابن
ابي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه
فيه فجعل يتلمظ فقال النبي صلى الله عليه وسلم حب
الانصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وقيس بالتمر
الحلو وفي معنى التمر الرطب وقولي اليمنى ويقام في اليسرى
مع ذكر الحلو وتقييد التحنيك بحين الولادة من زيادتي

كتاب الاطعمة

اي بيان ما يحل منها وما يحرم

والاصل

والاصل فيها اية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وقوله
تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث **حل دود طعام**
لم ينفرد عنه لعسر تمييزه بخلافه ان انفرد عنه فلا
يحل اكله ولو معه فتعبيري بذلك اولى مما عبر به **وحل جراد**
وسمك اي اكلهما وبلعهما وان لم يشبه الثاني السمك المشهور
ككلب وخنزير وفرس **في** حال **حياة او موت** في الثلاثة ولو
بقتل مجوسي اما الاول فلما مر فيه واما الاخيران فلقوله
تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وخبر احلت
لنا ميتتان وليس في اكلهما حيين اكثر من قتلهما وهو جائز
بل يحل قليهما حيين **وكره قطعهما** حيين كما في اصل
الروضة وعليه يحمل قول الاصل في باب الصيد والذبائح
ولا يقطع بعض سمكة ويكره ذبحهما الا سمكة كبيرة
يطول بقاؤها فيسن ذبحها وذكر حل الجراد حيا وكراهة
قطعه من زيادتي **وحرم ما يعيش في بحر وبر كضفدع**
بكسر اوله وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الاول و
كسره في الثاني وفتحه في الثالث **وسرطان** ويسمى عقرب
الماء **وحية** ونسناس وتمساح وسلحفاة بضم السين
وفتح اللام لخبث لحمها وللنهي عن قتل الضفدع
رواه ابو داود والحاكم وصححه **وحل في حيوان بر جنين**

ظهر فيه صورة الحيوان مات بذكاة أمه ونعم أي إبل وبقر
وغنم لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام وروى أبو
داود وغيره خبر أبي سعيد الخدري قلنا يا رسول الله إنا
ننحر الإبل ونذبح البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين
أي الميت أفنلقيه أم نأكله فقال كلوه إن شئتم فإن
ذكاته ذكاة أمه أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعا لها
وخيل لأنه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن الحمر الأهلية
وأذن في لحوم الخيل رواه الشيخان وبقر وحش وحماره
لأنه صلى الله عليه وسلم قال في الثاني كلوا من لحمه وأكل منه رواه
الشيخان وقيس به الأول وظبي بالإجماع وضبع بضم
الباء أكثر من إسكانها لأنه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله
رواه الترمذي وقال حسن صحيح وضب وهو حيوان
للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان لأنه أكل على مائدته
صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان وأرنب لأنه بعث بوركها
إليه فقبله رواه الشيخان زاد البخاري وأكل منه وهو
حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس
الزرافة يطأ الأرض على مؤخر قدميه وثعلب بمثلثة
أوله ويسمى أبا الحصين ويربوع وهو حيوان قصير
جدا طويل الرجلين لونه كلون الغزال وفنك بفتح

الفاء والنون وهي دويبة يؤخذ من جلدها الفرو للينها
وخفتها وسمور بفتح السين وضم الميم المشددة وهو
حيوان يشبه السنور لأن العرب تستطيب الأربعة والمراد
في كل ما مر وما يأتي الذكر والأنثى وغراب زرع وهو
نوعان أحدهما يسمى الزاغ وهو أسود صغير وقد يكون
محمر المنقار والرجلين والآخر يسمى الغداف الصغير وهو
أسود أو رمادي اللون والحل فيه هو مقتضى كلام الرافعي
وصرح به جمع منهم الروياني وعلله بأنه يأكل الزرع لكن
صحح في أصل الروضة تحريمه وخرج بغراب
الزرع غيره وهو ثلاثة الأبقع وهو الذي فيه سواد
وبياض والعقعق وهو ذو لونين أبيض وأسود
طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة والغداف الكبير
ويسمى الغراب الجبلي لأنه لا يسكن إلا الجبال ونعامة
وكركي وإوز بكسر أوله وفتح ثانيه وهو شامل للبط
ودجاج بفتح أوله أفصح من ضمه وكسره وحمام وهو ما
عب شرب الماء بلا مص وزاد الأصل كغيره وهدر
أي صوت وهو لا حاجة إليه لأنه لازم لعب ومن ثم
اقتصر في الروضة في جزاء الصيد على عب وقال إنه مع
هدر متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي على عب وما

قوله سمي بذلك لانه عصى والانثى عصفورة وكنيته ابو يعقوب وهي صغار العصافير لحرمه لكن اقيل حل نبي الله سليمان وقوله وصعوة وهي صفار العصافير المحمرة الراس قوله ودرزور سمي بذلك لانه حرام الخبث لحرمه لكن افيل حل والهدهد حرام

على شكل عصفور بضم اوله افصح من فتحه بانواعه كعندليب
بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون واخره موحدة
بعد التحتية وصعوة بفتح الصاد وسكون العين المهملتين
ودرزور بضم اوله لانها كلها من الطيبات وقال الله
تعالى احل لكم الطيبات لا حمار اهلي للنهي عنه رواه
الشيخان ولا ذو ناب من سباع وهو ما يعدو على الحيوان
ويتقوى بناب ولا ذو مخلب بكسر الميم اي ظفر من طير
للنهي عن الاول في خبر الشيخين وعن الثاني في خبر مسلم
كاسد وقرد وهو معروف وذو المخلب كصقر بالصاد
والسين والزاي ونسر بفتح النون اشهر من ضمها وف
كسرها ولا ابن اوى بالمد لان العرب تستخبثه وهو
حيوان كريه الريح فيه شبه من الذئب والثعلب وهو فوقه
ودون الكلب وهرة وحشية او اهلية لانها تعدو
بنابها فاطلاقي لها اولى من تقييده لها بالوحشية وزخمة
وهي طاير ابقع وبغاثة بتثليث الموحدة وبالمعجمة
والبغاثة طاير ابيض ويقال اغبر دون الرخمة بطيء
الطيران لخبث غذايهما وببغا بفتح الموحدتين
وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر الطاير الاخضر
المعروف بالدرة بضم المهملة وطاووس وذباب

بضم اوله وحشرات بفتح اوله صغار دواب الارض كخنفسا
بضم اوله مع فتح ثالثه اشهر من ضمها وبالمد وحكي ضم
ثالثه مع القصر لخبث لحم الجميع ويستثنى من الحشرات القنفذ
والوبر والضب واليربوع وهذا ان تقدم تفسيرهما انفا
وتقدم ضبطه وتفسيره في باب ما حرم بالاحرام ولا ما
امر بقتله او نهي عنه اي قتله لان الامر بقتل شيء او النهي
عنه يقتضي حرمة الكل فالمامور بقتله كصقر وحية وحداة
بوزن عنبة وفارة وسبع ضار بالتخفيف اي عاد روى
الشيخان خمس يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة
والفارة والغراب الابقع والحية بدل العقرب والكلب
العقور وفي رواية لابي داود والترمذي ذكر السبع الضاري
مع الخمس والمنهي عن قتله كخطاف بضم الخا وتشديد
الطا ويسمى الان بعصفور الجنة ونحل وتعبيري بها
نهي عنه مع التمثيل له بما ذكر اولى من قوله لا خطاف
ونمل ونحل ولا ما تولد من ماكول وغيره كمتولد
بين كلب وشاة او بين فرس وحمار اهلي تغليبا للتحريم
وما لا نص فيه بتحريم او تحليل او بما يدل على احدهما
كالامر بالقتل والنهي عنه ان استطابته عرب ذو يسار
وطباع سليمة حال رفاهية حل وان استخبثوه فلا

يحل لان العرب اولى الامم لانهم المخاطبون ولان الدين
عربي وخرج بعرب ذوي يسار المحتاجون وبسليمه
اجلاف البوادي الذين ياكلون ما دب ودرج من غير تمييز
فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها
فان اختلفوا في استطابته فالاكثر منهم يتبع فان استووا
تبع قريش لانهم قطب العرب وفيهم الفتوة فان اختلفت
قريش بلا ترجيح او لم تحكم بشيء بان شككت العرب او لم
توجد العرب او لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه
من الحيوانات صورة او طبعا او طعما للحم فان استوى
الشبهان او لم يوجد ما يشبهه فحلال لاية قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما وقولي فان اختلفوا الى اخره ما عدا ما
لو علم اسمه عندهم من زيادتي وما جهل اسمه عمل
بتسميتهم الى العرب له مما هو حلال او حرام وحرم
متنجس اي تناوله ما يعا كان او جامدا الخبر الفارة تموت
في السمن السابق في باب النجاسة وكره جلالة وهي
التي تاكل الجلة بفتح الجيم من نعم وغيره كدجاج اي
يكره تناول شيء منها كلبنها وبيضها ولحمها وكذا
ركوبها بلا حائل فتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بما
ذكره بلحمها هذا ان تغير لحمها اي طعمه او لونه

اوريح

او ريحه وتبقى الكراهة الى ان يطيب لحمها بعلف او بدونه
لا بنحو غسل كطبخ ومن اقتصر كالاصل على العلف جرى
على الغالب لخبر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الجلالة
وشرب لبنها حتى تعلف اربعين ليلة رواه الترمذي
وقال حسن صحيح رواه ابو داود وركوبها وانما
لم يحرم ذلك لانه انما نهي عنه لتغيره وذلك لا يوجب التحريم
كلحم المذكى اذا انتن وتروح اما طيبه بنحو غسل فلا تزول
به الكراهة او كره لحر تناول ما كسب اي كسبه حر او غيره
بمخامرة نجس كحجم وكنس زبل او نحوه بخلاف الفصد
والحياكة ونحوهما وخرج بزيادتي الحر غيره
وسن له ان يناوله مملوكه من رقيق وغيره فهو اعم
من تعبيره بيطعم رقيقه وناضحه ودليل ذلك انه
صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال
اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه ابن حبان وصححه
والترمذي وحسنه وقيس بما فيه غيره والفرق من جهة
المعنى شرف الحر ودناءة غيره قالوا وصرف النهي عن
الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس رضي الله عنهما
احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجرته
فلو كان حراما لم يعطه وعلى مضطر بان خاف على

فوق

تنفس محذورا كموت ومرض مخوف وزيادته وطول مدته
وانقطاع رفقته من عدم التناول سد رمقه أي بقية
روحه من محرم غير مسكر كآدمي ميت وجده فقط أي دون
حلال وليس نبيا فلا يشبع وإن لم يتوقع حلالا قريبا
لاندفاع الضرورة بذلك إلا أن يخاف محذورا إن اقتصر
عليه فيشبع وجوبا بأن يأكل حتى يكسر سورة الجوع لا بأن
لا يبقى للطعام مساغ فإنه حرام قطعا أما النبي صلى الله
عليه وسلم فلا يجوز التناول منه لشرف النبوة ولكن لو
كان مسلما والمضطر كافرا وليس لمضطر أشرف على
الموت أكل من المحرم لأنه حينئذ لا ينفع ولكن العاصي
بسفره حتى يتوب كما مر في صلاة المسافر ومثله مراق
الدم كمرتد وحربي ولو وجد ميتة آدمي وغيره قدم ميتة
غيره وميتة الآدمي المحترم لا يجوز طبخها ولا
شيها لما فيه من هتك حرمته وقولي فقط وليس نبيا
من زيادتي وتعبيري بالمضطر والمحذور أولى من تعبيره
بما ذكره وله أي المضطر قتل غير آدمي معصوم ولو
بالنسبة إليه كمن له عليه قود ومرتد وحربي ولو صبيا
وامرأة لأكله لعدم عصمته وإنما امتنع قتل الصبي
والمرأة الحربيين في غير حالة الضرورة لحق الغانمين

لا لعصمتهما

لا لعصمتهما ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهما أما الآدمي
المعصوم فلا يجوز قتله ولو ذميا ومستأمنا وتعبيري بما
ذكر أعم من قوله وله قتل مرتد وحربي ولو وجد طعام غائب
أكل منه وجوبا وغرم قيمته إن كان متقوما ومثله
إن كان مثليا لأنه قادر على أكل طاهر بعوض مثله سواء قدر
على العوض أم لا لأن الذمم تقوم مقام الأعيان أو طعام
حاضر مضطر لم يلزمه بذله له نعم إن كان
نبيا وجب بذله له وإن لم يطلبه فإن آثر في هذه الحالة مضطرا
مسلما معصوما جاز بل سن وإن كان أولى به كما ذكره
في الروضة كأصلها لقوله ويؤثرون على أنفسهم ولو كان
بهم خصاصة وهذا من شيم الصالحين وخرج
بالمسلم الكافر ولو ذميا والبهيمة فلا يجوز إيثارهما لكمال
شرف المسلم على غيره والآدمي على البهيمة أو طعام
حاضر غير مضطر له لزمه أي مالكه لمعصوم بخلاف
غير المعصوم وتعبيري بمعصوم أعم وأولى من تعبيره
بمسلم أو ذمي وإنما يلزمه ذلك بثمن مثل مقبوض
إن حضر وإلا ففي ذمته لأن الضرر لا يزال بالضرر فلا يلزمه
بلا ثمن مثل وقولي في ذمته أعم من تعبيره بنسيئة
ولو ثمن إن لم يذكر حملا على المسامحة المعتادة في الطعام

لا سيما في حق المضطر فان منع غير المضطر بذله بالثمن
للمضطر فله للمضطر قهره واخذ الطعام وان قتله
ولا يضمنه بقتله الا ان كان مسلما والمضطر كافر معصوم
فيضمنه على ما بحثه ابن ابي الدم واعتمده بعضهم فجزم
به او وجد مضطر ميتة وطعام غيره بقيد زدته
بقولي لم يبذله او ميتة وصيدا حرم باحرام او حرم
تعينت اي الميتة فيهما لعدم ضمانها واحترامها وتختص
الاولى بان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها واباحة
الاكل مال غيره بلا اذنه ثابتة بالاجتهاد والثانية بان
المحرم ممنوع من ذبح الصيد مع ان ما يذبحه منه ميتة
كما مر في الحج والثالثة وهي من زيادتي بان صيد الحرم
ممنوع من قتله اما اذا بذله له غيره مجانا او بثمن مثله
او بزيادة يتغابن بمثلها ومع المضطر ثمنه او رضي
بذمته فلا تحل له الميتة ولو لم يجد المضطر المحرم الا
صيدا او غير المحرم الا صيد حرم ذبحه واكله وافتدى
وحل قطع جزئه اي جزء نفسه كلحمة من فخذه لاكله
بلفظ المصدر لانه اتلاف جزء لاستبقاء الكل كقطع
اليد للاكلة هذا ان فقد نحو ميتة مما مر كمرتد
وحربي وكان خوفه اي خوف قطعه اقل من الخوف في

فان قيل قد تعتبر في قطع السلعة الجواز عند تساوي الخطرين
اجيب بان السلعة ... قطعها ابدان
وفي قطعها ازالة الشين وتوقع الشفا ودوام البقا فهو من باب
المداواة بخلاف ما هاهنا فان فيه افسادا وتغيير البنية
وليس من باب المداواة ... فكان اضيق ومن ثم لو كان ما يراد
قطعه نحو سلعة او يد متاكلة جاز هنا حينئذ فيه لفساد يجوز قطعها
في حال الاختيار بالاولى شرح م ر

ترك الاكل او كان الخوف في ترك الاكل فقط كما فهم بالاولى
بخلاف ما اذا وجد نحو ميتة او كان الخوف في القطع فقط
او مثل الخوف في ترك الاكل او اشد فانه يحرم القطع و
خرج بجزئه قطع جزء غيره المعصوم و
بالاكل قطع جزئه لاكل غيره فلا يحلان الا ان يكون المضطر نبيا
فيهما اما قطع جزء غير المعصوم للاكل فيحل كما اخذ من
قولي فيما مر وله قتل غير آدمي معصوم

كتاب المسابقة

المسابقة على الخيل والسهام وغيرهما مما يأتي فالمسابقة
تعم المناضلة والرهان وان اقتضى كلام الاصل تغاير المسابقة
والمناضلة قال الازهري النضال في الرمي والرهان في
الخيل والسباق فيهما هي للرجال المسلمين بقصد الجهاد
سنة للاجماع ولآية واعدوا لهم ما استطعتم من قوة
وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة فيها بالرمي كما رواه مسلم
ولخبر لا سبق الا في خف او حافر او نصل رواه الشافعي
وغيره وصححه ابن حبان والسبق بفتح الباء العوض ويروى
بالسكون مصدرا ولو بعوض لان فيه حثا على الاستعداد
للجهاد وان هي في حق ملتزم اي العوض ولو غير
المتسابقين كالاجارة فليس له فسخها ولا ترك عمل
قبل الشروع ولا بعده ان كان مسبوقا او سابقا وامكن

ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله تركه لانه تركه حق نفسه
ولا زيادة ولا نقص فيه اي في العمل ولا في عوض و
تعبيري بالعوض اولى من تعبيره بالمال وقولي في حق
ملتزم من زيادتي وخرج بغيره فهي جائزة
في حقه وشرطها اي المسابقة بين اثنين مثلا كون المعقود
عليه عدة قتال لان المقصود منها التاهب له ولهذا
قال الصيمري لا تجوز المسابقة من النسا لانهن لسن
اهلا للحرب ومثلهن الخناثى كذي حافر من خيل وبغال
وحمير وذي خف من ابل وفيلة وذي نصل كسهام ورماح
ومسلات وذي باحجار بيد او مقلاع بخلاف اشالتها
المسماة بالعلاج والمراماة بها بان يرميها كل منهما الى
الاخر ومنجنيق لا كطير وصراع بكسر اوله ويقال بضمه
وكرة محجن وبندق وعوم وشطرنج بفتح اوله
المعجم والمهمل وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده
من شفع او وتر ومسابقة بسفن واقدام بعوض فيها لانها
لا تنفع بالحرب واما مصارعة النبي صلى الله عليه وسلم ركانة على
شياه كما رواه ابو داود في مراسيله فاجيب عنها بان
الغرض ان يريه شدته ليسلم بدليل انه لما صرعه فاسلم
رد عليه غنمه والكاف من زيادتي وخرج بزيادتي

بعوض

بعوض ما اذا خلت عنه المسابقة فجائزة وكونه جنسا
واحدا وان اختلف نوعه او بغلا وحمارا فيجوز و
ان اختلف جنسا لتقاربهما والتصريح بهذا الشرط
من زيادتي وعلم مسافة بالاذرع او المعاينة وعلم
مبدأ يبتدان منه مطلقا سواء كانا راكبين ام راميين
وعلم غاية ينتهيان اليها لراكبين وكذا الراميين
ان ذكرت اي الغاية فلو اهملا الثلاثة او بعضها و
شرطا العوض لمن سبق او قالا ان اتفق السبق دون الغاية
لواحد منا فالعوض له لم يصح للجهل بهذه الكلام ان لم يغلب
عرف والا فلا اشتراط شيء من ذلك بل يحمل المطلق عليه
وذكر اشتراط العلم بالمسافة في الركوب مع ذكر اشتراطها بالمبدأ
او الغاية في الرمي من زيادتي اما اذا لم تذكر الغاية في
الرميين فلا يتاتى اشتراط العلم بها فلو تناضلا على ان يكون
السبق لابعدهما رميا ولا غاية صح العقد وبذلك علم انه
لا ياتي حينئذ اشتراط العلم بالمسافة ايضا وعلى ذلك يشترط
استواء القوسين في الشدة واللين والسهمين في الخفة والرزانة
وتساو منهما فيهما فلو شرط تقدم مبدا احدهما او غايته
لم يجز لان المقصود معرفة حذق الراكب والرامي وجودة
سير المركوب وذلك لا يعرف مع تفاوت المسافة وتعيين

المركوبين ولو بالوصف والراكبين والراميين بالعين لان المقصود ما مر انفا ولا يعرف الا بالتعيين ويتعينون اي الراكبان والمركوبان والراميان بها اي العين لا بالوصف على ما مر فلا يجوز ابدال واحد منهم وامكان سبق كل من الراكبين او الراميين وامكان قطع المسافة بلا ندور فيهما فلو كان احدهما ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه او كان سبقه ممكنا على ندور او لا يمكنه قطع المسافة الا على ندور لم يجز وذكر تعيين الراكبين والراميين وتعينهما وامكان سبق كل من الراميين وامكان قطع المسافة وبلا ندور مع التصريح بقولي بها من زيادتي وتعبيري هنا وفيما ياتي بالمركوب اعم من تعبيره بالفرس وعلم عوض عينا كان او دينا كالاجرة فلو شرطا عوضا مجهولا كثوب غير موصوف لم يصح العقد وتعتبر لصحتها عند شرط منهما محلل كفؤ هو لهما في الركوب وغيره وكفؤ مركوبه المعين لمركوبيهما يغنم ان سبق ولا يغرم ان لم يسبق فان سبقهما اخذ العوضين جاءا معا او احدهما قبل الاخر او سبقاه وجاءا معا او لم يسبق احد فلا شيء لاحد او جاء مع احدهما وتاخر الاخر فعوض هذا لنفسه وعوض المتاخر للمحلل ومن معه

لانهما

لانهما سبقاه والا بان توسطهما او سبقاه وجاءا مرتبين او سبقه احدهما او جاء مع المتاخر فعوض المتاخر للسابق لسبقه لهما اما اذا كان الشرط من غيرهما اماما كان او غيره كقوله من سبق منكما فله في بيت المال او علي كذا او من احدهما كقوله ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك فيصح بغير محلل بخلاف ما اذا كان الشرط منهما لان كلا منهما متردد بين ان يغنم وان يغرم وهو صورة القمار المحرم وانما صح شرطه من غيرهما لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وغيرها وبذل عوض في طاعة واشتراط كفاءة المحلل لهما ولمركوبه وعدم غرمه مع قولي او لم يسبق احد من زيادتي وتعبيري بقولي والا اعم مما عبر به ولو تسابق جمع ثلاثة فاكثر وشرط للثاني مثل الاول او دونه صح لان كل واحد يجتهد ان يكون اولا او ثانيا في الاولى ليفوز بالعوض واولا في الثانية ليفوز بالاكثر وما ذكرته في الاولى هو ما صحح في الروضة كالشرحين ووقع في الاصل الجزم فيها بالفساد لان كلا منهم لا يجتهد في السبق لوثوقه بالعوض سبق او سبق فان شرط للثاني اكثر من الاول لم يصح لذلك او للاخير اقل من الاول صح والا فلا وسبق ذي خف

من ابل وقيلة عند اطلاق العقد **بكتد** بفتح الفوقية اشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وتعبيري به هو ما في الروضة كاصلها تبعاً للنص والجمهور والاصل عبر بالكتف **و**سبق ذي **حافر** من خيل ونحوها **بعنق** عند الغاية والفرق بين ذي الخف وغيره ان الفيل منه لا عنق له حتى يعتبر والابل منه ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل ونحوها تمدها فالمتقدم ببعض الكتد او العنق سابق وان زاد طول احد العنقين فالسبق بتقدم باكثر من قدر الزائد وتعبيري بذي خف وحافر اعم من قوله ابل وخيل **وشرط المناضلة** زيادة على ما مر **بيان بادئ** منهما بالرمي لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذراً من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معاً **و**بيان **عدد** رمي وهو من زيادتي **و**عدد **اصابة** فيها كخمسة من عشرين **وبيان قدر غرض** بفتح الغين المعجمة والراء اي ما يرمى اليه من نحو خشب او جلد او قرطاس طولاً وعرضاً وسمكاً **و**بيان **ارتفاعه** من الارض **ان ذكر الغرض ولم يغلب عرف** فيهما فان غلب فلا يشترط بيان شيء منهما بل يحمل المطلق عليه وقولي وارتفاعه من زيادتي

لابيان **مبادرة بان يبدر** بضم الدال اي يسبق **احدهما باصابة العدد المشروط** اصابته بقيد زدته بقولي **من عدد معلوم** كعشرين من كل منهما **على استوائهما في عدد الرمي او الياس منه** اي من استوائهما **فيها** اي في الاصابة فلو شرطا ان من سبق الى خمسة من عشرين فله كذا فرمى كل عشرين او عشرة واصاب احدهما خمسة والاخر دونها فالاول فاضل وان اصاب كل منهما خمسة فلا ناضل وكذا لو اصاب احدهما خمسة من عشرين والاخر اربعة من تسعة عشر بل يتم العشرين لجواز ان يصيب في الباقي وان اصاب الاخر من التسعة عشر ثلاثة لم يتم العشرين وصار منضولا لليأس من الاستواء في الاصابة مع الاستواء في رمي عشرين **و**بيان **محاطة** بتشديد الطاء **بان تزيد اصابته على اصابة الاخر بكذا** كواحد **منه** اي من عدد معلوم كعشرين من كل منهما وقولي منه من زيادتي **و**لا بيان **عدد نوب** للرمي كسهم سهم واثنين اثنين **ويحمل المطلق** عن التقييد بمبادرة ومحاطة وبعدد نوب الرمي **على المبادرة و**على **اقل نوبة** وهو سهم سهم لغلبتهما وما ذكرته من عدم اشتراط بيان الثلاث هو الاصح في اصل الروضة والشرح الصغير في الاولين ومقتضى كلامهما

في الاخيرة والاصح جزم باشتراطها بيان الثلاث ولا بيان
قوس وسهم لان العمدة على الرامي فان عين شيء منهما
لغا وجاز ابداله بمثله من نوعه ولو بلا عيب بخلاف
المركوب كما مر وبخلاف ما لو عينا نوعا كالقسي الفارسية
او عربية فلا يبدل بنوع اخر الا بتراض منهما وشرط
منعه اي منع ابداله مفسد للعقد لفساده لان الرامي
قد يعرض له احوال خفية تحوج الى الابدال وفي منعه
منه تضييق فاشبه تعيين المكيال في السلم وسن بيان
صفة اصابة الغرض هو اولى من تعبيره بصفة الرمي
من قرع بسكون الراء وهو مجردها اي مجرد اصابة
الغرض اي يكفي فيه ذلك لان ما بعده يخرق وكذا فيما يأتي
او خزق بمعجمة وزاي بان يثقبه ويسقط او خسق
بمعجمة ثم مهملة بان يثبت فيه وان سقط بعد ذلك
او مرق بالراء بان ينفذ منه او خرم بالراء بان يصيب
طرف الغرض فيخرمه او الحوابي بالمهملة بان يقع السهم بين
يدي الغرض ثم يثب اليه من حبي الصبي فان اطلق
كفى القرع لصدق الصيغة به كغيره ولانه المتعارف ولو
عين زعيمان اي كبيران من جمع في المناضلة حزبين
بان عين احدهما واحدا ثم الاخر بازائه واحدا وهكذا

الى اخرهم بعقد واحد تعلق بقولي متساويين في عددهما وفي
عدد الرمي بان يقسم عليهما صحيحا جاز اذ لا محذور
في ذلك وفي البخاري ما يدل له لا تعيينهما بقرعة ولا ان
يختار واحد جميع الحزب اولا لانه لا يؤمن ان يستوعب
الحذاق والقرعة قد تجمعهم في جانب فيفوت المقصود
نعم ان ضم حاذق الى غيره في كل جانب واقرع فلا
باس قاله الامام وبعد تراضي الحزبين وتساويهما
عددا يتوكل كل زعيم عن حزبه في العقد ويعقدان فان
عين من ظنه راميا فاخلف اي فبان خلافه بطل العقد
فيه وفي مقابله من الاخر ليحصل التساوي كما اذا خرج
احد العبدين المبيعين مستحقا فانه يبطل فيه البيع و
يسقط من الثمن ما يقابله لا في الباقي عملا بتفريق الصفقة
ولهم جميعا الفسخ للتبعيض فان اجازوا وتنازعوا
في تعيين من يجعل في مقابله فسخ العقد لتعذر امضائه
ثم الحزبان كالشخصين في جميع ما مر فيهما واذا نضل
حزب قسم العوض بالسوية بينهم لان الحزب كالشخص
وكما اذا غرم حزب العوض فانه يوزع عليهم بالسوية لا
بعدد الاصابات الا ان شرطا القسم بعددها فيقسم بعددها
عملا بالشرط وهذا ما صححه في الروضة كاصلها وصحح الاصل

انه يقسم بينهم بحسب الاصابة مطلقا لان الاستحقاق فيها

بها وتعتبر اي الاصابة المشروطة بنصل بمهملة لانه

المفهوم منها فلو تلف ولو مع خروج السهم من القوس

وتر بالانقطاع او قوس بالانكسار او عرض ما انصدم

به السهم كبهيمة واصاب في الصور الثلاث الغرض حسبا

له لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرامي والا

وان لم يصب لم يحسب عليه يقيد زدته بقولي ان لم

يقصر لعذره فيعيد رميه فان قصر حسب عليه ولو نقلت

ريح الغرض فاصاب محله حسب له عن الاصابة المشروطة

لانه لو كان فيه لاصابه والا اي وان لم يصب محله حسب

عليه وان اصاب الغرض في المحل المنتقل اليه وهذا ما في

الروضة كاصلها وفي اكثر نسخ المحرر ما يوافقه فقول الاصل

والا فلا يحسب قال الاذرعي انه سبق قلم ولعله تبع بعض

نسخ المحرر ولو شرطا خسقا فلقي صلابة فسقط

ولو من غير ثقب حسب له لعدم تقصيره وسن ان يكون

عند الغرض شاهد ان ليشهدا على ما وقع من اصابة

وخطا وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا ان يذما

المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط

كتاب الايمان

جمع يمين والاصل فيها اية لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم

اي لا يعذبكم الله

واخبار كخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب

القلوب واليمين والحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة

وخرج هذا من زيادتي امر محتمل اليمين تحقيق

بالتحقيق لغو اليمين بان سبق لسانه الى ما لم يقصده بها

او الى لفظها كقوله في حال غضب او صلة كلام لا والله تارة

وبلى والله اخرى وبالمحتمل غيره كقوله والله لاموتن او لا

اصعد السماء فليس بيمين لامتناع الحنث فيه بخلاف

والله لا صعدت السماء فانه يمين يلزم به الكفارة حالا

وتنعقد باربعة انواع بما اختص الله تعالى به ولو مشتقا

او من غير اسمائه الحسنى كوالله بتثليث اخره وتسكينه

اذ اللحن لا يمنع الانعقاد ورب العالمين اي مالك المخلوقات

لان كل مخلوق علامة على وجود خالقه وخالق الخلق

والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده اي بقدرته يصرفها

كيف يشاء والذي اعبده واسجد له الا ان يريد به غير

اليمين فليس بيمين فيقبل ذلك منه كما في الروضة كاصلها

ولا يقبل منه ذلك في الطلاق والعتاق والايلاء ظاهرا لتعلق

حق غيره به فتعبير المستثنى منه ما لو اراد بها غيره تعالى

فلا يقبل منه ارادته ذلك لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين

بذلك لا تحتمل غيره تعالى فقول الاصل ولا يقبل قوله

لما اريد به اليمين مؤول بذلك او سبق قلم وبما هو فيه
تعالى عند الاطلاق اغلب كالرحيم والخالق والرازق
والرب ما لم يرد بها غيره تعالى بان اراده تعالى او اطلق
بخلاف ما اذا اراد بها غيره تستعمل في غيره مقيدا كرحيم
القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل او بما هو
فيه تعالى وفي غيره بها سواء كالموجود والعالم والحي
ان اراده تعالى بها بخلاف ما اذا اراد بها غيره او اطلقه لانها
لما اطلقت عليهما سواء اشبهت الكنايات وبصفاته الذاتية
كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه
وقدرته وحقه الا ان يريد بالحق العبادات وبالاخيرتين
قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها فليست
يمينا لاحتمال اللفظ لها وقولي وبالبقية الى آخره من زيادتي
وقولي وكتاب الله يمين وكذا والقرآن والمصحف الا ان
يريد بالقرآن الخطبة او الصلاة وبالمصحف الورق والجلد
وحروف القسم المشهورة باء موحدة وواو وتاء فوقية
كبالله ووالله وتالله لافعلن كذا ويختص الله اي لفظه
بالتاء الفوقية والمظهر مطلقا بالواو وسمع شاذا ترب
الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر
فهي الاصل ويليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا

بتثليث آخره او تسكينه لافعلن كذا فكناية كقوله
اشهد بالله او بعمر الله او علي عهد الله وميثاقه وذمته
وامانته وكفالته لافعلن كذا ان نوى بها اليمين فيمين
والا فلا واللحن وان قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد وما
مر على انه لا لحن في ذلك فالرفع بالابتداء اي الله احلف به
لافعلن كذا والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء
عمله والتسكين باجراء الوصل مكان الوقف وقولي او
تسكينه من زيادتي وقوله اقسمت او اقسم او حلفت
او احلف بالله لافعلن كذا يمين لانه عرف الشرع قال
الله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم الا ان نوى خبرا
ماضيا في صيغة الماضي او مستقبلا في المضارع فلا يكون
يمينا لاحتمال ما نواه وقوله لغيره اقسم عليك بالله او
اسألك بالله لتفعلن كذا يمين ان اراد يمين نفسه
فيسن للمخاطب بها ابراره فيها بخلاف ما اذا لم يردها
ويحمل على الشفاعة في فعله لا قوله ان فعلت كذا فانا
يهودي او نحوه كانا بريء من الاسلام او من الله ومن رسوله
فليس بيمين ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل
او اطلق كما اقتضاه كلام الاذكار وليقل لا اله الا الله
محمد رسول الله ويستغفر الله وان قصد الرضى بذلك

ان فعله فهو كافر في الحال وقوله او نحوه اعم من قوله او
بريء من الاسلام وتصح اي اليمين على ماض وغيره نحو
والله ما فعلت كذا او فعلته او والله لافعلن كذا او لا افعله
وتكره اي اليمين قال الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم الا في طاعة من فعل واجب او مندوب وترك حرام
او مكروه فطاعة وفي دعوى عند حاكم وفي حاجة كتوكيد
كلام كقوله صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا او
تعظيم امر كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا
ولبكيتم كثيرا فلا تكره فيهما وهما من زيادتي فان حلف
على ارتكاب معصية كترك واجب عيني ولو عرضا وفعل حرام
عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة لخبر الشيخين من حلف
على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير و
ليكفر عن يمينه وانما يلزمه الحنث اذا لم يكن له طريق سواه
والا فلا كما لو حلف لا ينفق على زوجته فان له طريقا
بان يعطيها من صداقها او يقرضها ثم يبرئها لان الغرض
حاصل مع بقاء التعظيم او على ترك او فعل مباح كدخول دار
واكل طعام ولبس ثوب سن تركه حنثه لما فيه من تعظيم
اسم الله تعالى نعم ان تعلق بتركه او فعله غرض ديني
كان حلف ان لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما فقيل يمين مكروهة

وقيل

وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف في خشونة العيش وقيل
يختلف باختلاف احوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة
قال الشيخان وهو الاصوب او على ترك مندوب كسنة
ظهر او فعل مكروه كالتفات في الصلاة سن حنثه وعليه
بالحنث كفارة للخبر السابق او على عكسهما اي فعل مندوب
او ترك مكروه كره اي حنثه وعليه بالحنث كفارة وهذا من
زيادتي وله تقديم كفارة بلا صوم على احد سببيها
لانها حق مالي تعلق بسببين فجاز تقديمها على احدهما
كالزكاة فتقدم على الحنث ولو كان حراما كالحنث بترك واجب
او فعل حرام وعلى عود في ظهار كان ظاهر من رجعية ثم كفر
ثم راجعها او كان طلقها رجعيا عقب ظهاره ثم كفر ثم راجع
وعلى موت في قتل بعد جرح اما الصوم فلا يقدم لانه عبادة
بدنية فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم
رمضان وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين
تقديما والتقييد بغير الصوم فيما عدا الحنث من زيادتي
كمنذور مالي فانه يجوز تقديمه على وقت الملتزم لما مر
سواء قدمه على المعلق عليه كالشفاء ام لا كقوله ان شفى
الله مريضي فلله علي ان اعتق عبدا او ان شفى الله
مريضي فلله علي ان اعتق عبدا يوم الجمعة الذي يعقب

الشفاء فانه يجوز اعتاقه قبل الشفاء وقبل يوم الجمعة الذي
عقب الشفاء **فصل** في صفة كفارة اليمين
وهي مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما يأتي خير المكفر
الحر الرشيد ولو كافرا في كفارة يمين بين اعتاق مؤمنة
عن كفارته وهو اعتاق رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بالعمل
والكسب كما مر في محله وتمليك عشرة مساكين كل منهم [illegible]
مدا من جنس فطرة كما مر في كتاب الكفارة وان عبر الاصل
هنا بمد حب من غالب قوت بلده او ما يسمى كسوة مما يعتاد
لبسه كعرقية ومنديل ولو ملبوسا لم تذهب قوته
ولم يصلح لناس فوق كقميص صغير وعمامة وان اتسع
وسراويل الكبير وحرير لرجل لا نحو خف مما لا يسمى كسوة
كدرع من حديد او نحاس او نحوه وقفازين وهما ما
يعملان لليدين ويحشيان بقطن كما مر في الحج ومنطقة
وهو ما يشد في الوسط فلا يجزئ وقولي نحو خف اعم
مما ذكره فان لم يكن المكفر رشيدا وعجز عن كل من
الثلاثة هو اولى من قوله عن الثلاثة بغير غيبة ماله برق
او غيره لزمه صوم ثلاثة من الايام ولو متفرقة لاية
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم والرقيق لا يملك او يملك
ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزئ

بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله
في المكاتب ان يكفر عنه بهما باذنه وللمكاتب ان يكفر بهما باذن
سيده اما العاجز لانه واجد فينتظر حضور ماله بخلاف
فاقد الماء مع غيبة ماله فانه يتيمم لضيق وقت الصلاة
وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لان
مكان الدم مكة فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان الكفارة
مطلق فاعتبر مطلقا فان كان له هنا رقيق غائب تعلم حياته
فله اعتاقه في الحال فان كان العاجز امة تحل لسيدها
لم تصم الا باذن منه وان لم يضرها الصوم في خدمة السيد
لحق التمتع كغيرها من امة لا تحل له وعبد ان الصوم يضره
اي غيره في الخدمة وقد حنث بلا اذن من السيد فانه
لا يصوم الا باذن وان اذن له في الحلف لحق الخدمة فان اذن
له في الحنث صام بلا اذن وان لم يأذن له في الحلف فالعبرة
في الصوم بلا اذن فيما اذا اذن في احدهما بالحنث ووقع
في الاصل ترجيح اعتبار الحلف لان الاذن فيه اذن فيما
يترتب عليه من التزام الكفارة والاول هو الاصح في الروضة
كالشرحين لان الحلف مانع من الحنث فلا يكون الاذن فيه اذنا
في التزام الكفارة فان لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج
الى اذن فيه والتصريح بحكم الامة من زيادتي

ومبعض كحر في غير اعتاق فان كان له مال كفر بتمليكه مامر لا باعتاق لعدم اهليته للولا والا فيصوم وهذا اولى مما عبر به الاصل

فصل

في الحلف على السكنى والمساكنة وغيرهما مما ياتي لو حلف لا يسكن بهذه الدار او لا يقيم بها وهو فيها فمكث فيها بلا عذر حنث وان بعث متاعه واهله كما لو ظ يبعثهما لانه حلف على سكنى نفسه فلا يحنث ان خرج حالا بنية التحول وان تركهما ولا ان مكث بعذر كجمع متاع واخراج اهل ولبس ثوب واغلاق باب ومنع من خروج وخوف على نفسه او ماله كما لو حلف لا يساكنه وهما فيها فمكثا لبناء حائل بينهما فيحنث لوجود المساكنة الى تمام البناء بلا ضرورة وهذا ما نقله في الروضة كاصلها عن الجمهور وصححه في الشرح الصغير وصحح الاصل تبعا للبغوي انه لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة لا ان خرج احدهما حالا بنية التحول او حلف لا يدخلها وهو فيها او لا يخرج وهو خارج او نحو ذلك مما لا يتقدر بمدة كصلاة وصوم وتطهر وتطيب وتزوج ووطء وغصب اذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يحنث لعدم وجود المحلوف عليه وهو في الاولى ظاهر اذ لا مساكنة واما فيما عداها فلان استدامة الاحوال المذكورة ليست

كانشائها اذ لا يصح ان يقال دخلت شهرا وكذا البقية وصورة حلف المصلي ان يحلف ناسيا او جاهلا او يكون اخرس ويحلف بالاشارة ويحنث باستدامة نحو لبث مما يتقدر بمدة كركوب وقيام وقعود وسكنى واستقبال ومشاركة فلان اذا حلف لا يفعلها فيحنث باستدامتها لصدق اسمها بذلك اذ يصح ان يقال لبثت شهرا وركبت ليلة وكذا البقية واذا حنث باستدامة شيء ثم حلف انه لا يفعله فاستدامه لزمه كفارة اخرى لانحلال اليمين الاولى وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر اعم مما ذكره ومن حلف لا يدخل هذه الدار حنث بدخوله داخل بابها حتى دهليزها ولو برجله معتمدا عليها فقط لانه يعد داخلا بخلاف ما لو مدها وقعد خارجها او دخل بها ولم يعتمد عليها فقط وان اطلق الاصل انه لا يحنث بدخولها بها وبخلاف ما لو ادخل راسه او يده او دخل طاقا معقودا قدام الباب لا بصعود سطح من خارج الدار ولو محوطا او مسقفا لانه لا يعد داخلا بخلاف ما اذا سقف كله او بعضه ونسب اليها بان كان يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه حينئذ كطبقة منها وقولي ولم يسقف من زيادتي ولو صارت غير دار كان صارت فضاء

او جعلت مسجدا فدخل لم يحنث لزوال اسم الدار
المحلوف عليها بخلاف ما اذا بقي اسمها كان بقي رسوم
جدرها او اعيدت بالتها فقط او حلف لا يدخل
دار زيد حنث بدخول ما اي دار يملكها او دار تعرف
به كدار العدل وان لم يسكنها دون دار سكنها باجارة او
اعارة او غصب او نحوها لان الاضافة الى من يملك تقتضي
ثبوت الملك حقيقة او ما الحق به فان اراد بها مسكنه
فيحنث به اي بمسكنه وان لم يملكه ولم يعرف به ولا يحنث
بغير مسكنه وان كان ملكه او عرف به وقوله او تعرف به من
زيادتي او حلف لا يدخل داره اي زيد او لا يكلم عبده
او زوجته فزال ملكه عن الثلاثة او بعض الاولين فدخل
الدار وكلم العبد او الزوجة لم يحنث لزوال الملك
الا ان يشير اليهم بان يقول داره هذه او عبده هذا او
زوجته هذه ولم يرد ما دام ملكه بالرفع والنصب
فيحنث تغليبا للاشارة فان اراد ما دام ملكه لم يحنث
ولو مع الاشارة كما دخل في المستثنى منه عملا بارادته
وزوال ملكه في غير الزوجة بلزوم العقد من قبله وفيها
بابانته لها لا بطلاقه الرجعي فتعبيري بما ذكر اولى من
قوله فباعهما او طلقها وظاهر انه لا حنث ولو مع

الاشارة

الاشارة في زوال الاسم كزوال اسم العبد بعتقه واسم
الدار بجعلها مسجدا فقولهم تغليبا للاشارة اي مع بقاء
الاسم كما يعلم مما ياتي اواخر الفصل الاتي او حلف لا يدخل
دارا من ذا الباب حنث بالمنفذ المشار اليه لا بغيره وان
نقل اليه خشب الاول لان الباب حقيقة في المنفذ مجاز في
الخشب فان اراد الثاني حمل عليه او حلف لا يدخل بيتا
فيحنث بمسماه اي ما يسمى بيتا ولو خشبا او خيمة او شعرا
لوقوع اسمه على الجميع بخلاف ما لا يسمى بيتا كمسجد
وحمام وغار جبل وكنيسة وبيعة لانها لا يقع اسم البيت
عليها الا بتقييد او تجوز فان اراد شيئا حمل عليه او حلف
لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم عالما بذلك
حنث وان استثناه بلفظه او نيته لوجود الدخول عليه
وفي نظيره من السلام ولو في الصلاة يحنث ان لم يستثنه
لظهور اللفظ في الجميع فان استثناه باللفظ او بالنية
لم يحنث وفارق ما قبله بان الدخول لا يتبعض بخلاف السلام

فصل في الحلف على اكل او شرب مع بيان ما
يتناوله بعض المأكولات لو حلف لا ياكل رؤوسا واطلق
حنث برؤوس نعم لانها المتعارفة لاعتياد بيعها مفردة
لا برؤوس طير وصيد بري او بحري الا اذا كان الحالف

من بلد تُباع فيه مفردةً وان حلف خارجه فيحنث باكلها
فيه قطعا وفي غيره على الاقوى في الروضة واصلها قالا
وهو الاقرب الى ظاهر النص لكن صحح النووي في تصحيح
مقابله قال في الروضة كاصلها وهو ما رجحه الشيخ
ابو حامد والروياني ومال اليه البلقيني بل صححه في
تصحيحه وكلام الاصل يفهمه او لا ياكل بيضا فيحنث
بمفارق بائضه اي ما من شانه ان يفارقه حيا ويوكل بيضه
منفردا كدجاج ونعام وان فارق بعد موته بخلاف
غيره كبيض سمك وهو بطارخه لانه انما يفارقه ميتا
بشق بطنه وكبيض جراد لانه لا يوكل منفردا او حلف
لا ياكل لحما فيحنث بلحم ماكول كنعم وخيل وطير ووحش
ماكولين فيحنث بالاكل من مذكاة ولو لحم راس ولسان
لا لحم سمك وجراد لانه لا يفهم من اطلاق اللحم عرفا فعلم
انه لا يتناول غير اللحم ككرش وكبد وطحال وقلب ورية
ويتناول اي اللحم شحم ظهر وجنب لانه لحم سمين
ولهذا يحمر عند الهزال لا شحم بطن وعين لانه يخالف
اللحم في الاسم والصفة والشحم عكسه فلا يتناول شحم
شحم ظهر وجنب ويتناول شحم بطن وعين وذكر
الجراد مع عدم تناول اللحم شحم العين والشحم شحم الجنب

ومع تناول الشحم شحم البطن والعين من زيادته والالية
والسنام بفتحه اولهما ليسا اي كل منهما شحما ولا لحما لمخالفته
لكل منهما في الاسم والصفة ولا يتناول احدهما الاخر لذلك
فلا يحنث من حلف لا ياكل احدهما بالاخر والدسم وهو
الودك يتناولهما اي الالية والسنام ويتناول شحم نحو
ظهر كبطن وجنب ودهنا ماكولا فيحنث باحدهما من حلف
لا ياكل دسما وقولي نحو ظهر اعم من قوله ظهر وبطن و
يتناول لحم البقر جاموسا وبقر وحش فيحنث باحدهما
من حلف لا ياكل لحم بقر وذكر بقر الوحش من زيادته و
يتناول الخبز كل خبز ولو من ارز بفتح الهمزة وضم الراء
وتشديد الزاي على الاشهر وباقلا بتشديد اللام مع
القصر على الاشهر وذرة بمعجمة والهاء عوض عن
واو او ياء وحمص بكسر الحاء وفتح الميم وكسرها فيحنث
باكل احدهما من حلف لا ياكل خبزا وان ثرده بمثلثة
او لم يكن معهودا ببلده لظهور اللغة فيه وبهذا فارق
ما مر من اعتبار العرف سواء ابتلعه بعد مضغه ام دونه
ويتناول الطعام قوتا وفاكهة لوقوع اسمه
عليهما والفاكهة يشمل الادم والحلوى كما مر في الربا
وتقدم ثم ان الطعام يتناول الدواء بخلافه هنا

مع الفرق بين البابين وتناول الفاكهة رطبا وعنبا
ورمانا واترجا بضم الهمزة والرا وتشديد الجيم ويقال
فيها اترنج بالنون وترنج ورطبا ويابسا كتمر وزبيب
وليمونا ونبقا بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها
وبطيخا ولب فستق بضم الفوقية وفتحها ولب غيره
كلب بندق لا قثاء بكسر القاف اكثر من فتحها وبمثلثة مع
المد وخيارا وباذنجانا بكسر المعجمة وجزرا بفتح
الجيم وكسرها فليست من الفاكهة وكذا البلح والحصرم
كما ذكره المتولي لكن محله في البلح في غير الذي حلا اما ما
حلا وظاهر انه من الفاكهة ولا يتناول التمر بمثلثة
يابسا ولا البطيخ والتمر بمثناة والجوز هنديا والهندي
من البطيخ الاخضر واستشكل ولا الرطب تمرا وبسرا
وبلحا ولا العنب زبيبا وحصرما وعكسها لاختلافها
اسما وصفة فلا يحنث باكل التمر من حلف لا ياكل رطبا
والعكس وكذا الباقي ولو حلف لا ياكل العنب او الرمان
لم يحنث بشرب عصيره ولا بدبسه ولا بامتصاصه
ورمي ثفله لانه لا يسمى اكلا **فائدة**
اول التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم
رطب ثم تمر ولو قال في حلفه مشيرا لبرة لا اكل ذا البر

حنث به على هيئته ولو مطبوخا لا على غيرها كطحينه
وسويقه وعجينه وخبزه لزوال اسمه او قال مشيرا لسلة
لا اكل ذاق يحنث بالجميع عملا بالاشارة او قال مشيرا لرطب
لا اكل ذا الرطب فاكله تمرا او لصبي او عبد لا اكلم ذا
الصبي او ذا العبد فكلمه كاملا بالبلوغ او الحرية لم يحنث
لزوال الاسم وذكر حكم العبد من زيادتي وتعبيري بالكامل
في الصبي اولى من تعبيره بالشيخ او قال مشيرا لبقرة او شجرة
لا اكل من ذي البقرة او من ذي الشجرة حنث بما هو كل منهما
من لحم وغيره في الاولى ومن ثمر وجمار في الثانية لا بولد ولبن
في الاولى ونحو ورق كطرف غصن في الثانية عملا بالعرف
وتعبيري بما هو كل اعم من تعبيره بلحم وثمر او قال في حلفه
لا اكل سويقا فسفه او تناوله بالة هو اعم من قوله باصبع
او لا اكل مائعا او لبنا فاكله بخبز حنث لان ذلك يعد اكلا
لا ان شربه اي السويق في مائع او المائع او اللبن فلا
يحنث لانه لم ياكله او قال لا اشربه اي السويق او المائع
فبالعكس اي يحنث في الثانية دون الاولى منهما او قال
لا اكل سمنا فاكله ولو ذائبا بخبز او في عصيدة وعينه
ظاهرة حنث لانه متميز في الحس وقد اكل المحلوف عليه
وزيادة بخلاف ما اذا شربه ذائبا كما علم وما اذا لم تظهر

فصل في مسائل منثورة

عينه لاستهلاكه لو حلف لا ياكل ذي التمرة فاختلطت بتمر فاكله الا بعض تمرة لم يحنث لجواز ان تكون هي المحلوف عليها ولفظا بعض من زيادته اوليا كلنها فاختلطت او لياكلن ذي الرمانة لم يبرأ الا بالجميع لاحتمال ان تكون المتروك هو المحلوف عليه او بعضه في الاولى ولتعليق اليمين بالجميع في الثانية او لا يلبس ذين لم يحنث باحدهما لان الحلف عليهما او لا يلبس ذا ولا ذا حنث به اي باحدهما لانه يمينان او لياكلن ذا الطعام غدا فتلف بنفسه او باتلاف او مات الحالف في غد بعد تمكنه من الاكل او اتلفه قبله اي قبل تمكنه حنث من الغد بعد مضي زمن تمكنه لانه تمكن من البر في الاولين وفوت البر باختياره في الثالثة بخلاف ما لو تلف او مات هو او اتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنث كالمكره واعتباري في الاتلاف قبلية التمكن اعم من اعتباره فيه قبلية الغد او ليقضين حقه عند راس الهلال او معه او اول الشهر فليقض عند غروب شمس آخر الشهر فان خالف بان قدم او اخر مع تمكنه من القضا فيه حنث فينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه لان شرعه في مقدمة القضا كوزن

قوله لياكلن ذي الرمانة فائدة نقل عن ابن عباس ان في كل رمانة حبة من رمان الجنة ونقل الدميري انه اذا عدت الشرفات التي على حلف الرمانة فان كانت زوجا فعدد حب الرمانة زوج وعدد [illegible] الشجر زوج ووفرا فيهما فرد ق ل على الجلال [illegible] الا بالجميع فان احالت العادة الاكل لعذر البر وينبغي ان يقال ان حلف عالما باحالة العادة له كان القصب الكوز وحلف ليشربن ما انصب من الكوز في البحر حنث حالا لانه حلف على مستحيل وان طرا ذلك كان حلف ليشربن ما في هذا الكوز فانصب بعد حلفه فان كان بفعله او بفعل غيره وتمكن من دفعه ولم يدفعه حنث حالا لتفويته البر باختياره وان انصب بغير فعله ولم يقصر فان تمكن من شربه قبل ولم يفعله حنث ايضا والا فلا لعذره انتهى ح ل ش على م ر ب

وكيل وعد وحمل ميزان حينئذ فتاخر القضا لكثرتها فلا يحنث للعذر وتعبيري بمقدمة القضا اعم من تعبيره بالكيل او لا يتكلم لم يحنث بما لا يبطل الصلاة كذكر ودعاء غير محرم لا خطاب فيهما وقراءة قران وشيء من التوراة غير محرم او الانجيل لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الادميين في محاوراتهم وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بالتسبيح وقراءة القران او لا يكلمه فسلم عليه ولو من صلاة حنث لان السلام عليه نوع من الكلام لا ان كاتبه او راسله او اشار اليه بيد او غيرها او افهمه بقراءة اية مراده ونواها فلا يحنث اقتصارا بالكلام على حقيقته وقال الله تعالى فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه فان لم ينو بالاخيرة قراءة حنث لانه كلمه ودخل في الاشارة اشارة الاخرس فلا يحنث بها وانما نزلت اشارته منزلة النطق في العقود والفسوخ للضرورة او حلف لا مال له حنث بكل مال وان قل حتى بمدبره ومستولدته ودينه ولو موجلا لصدق اسمه على ذلك لا بمكاتبه لانه كالخارج عن ملكه ولا بالدين الذي عليه للسيد لتعليلهم بان الدين تجب فيه الزكاة ولا زكاة في هذا الدين لسقوطه بالتعجيز ولا يمكن منعه لان المفهوم

من اطلاق الملك الاعيان او ليضربنه بما يسمى ضربا ولو لطما اي ضربا للوجه بباطن الراحة ووكزا اي دفعا ويقال ضربا باليد مطبقة لان كلا منهما ضرب بخلاف ما لا يسمى ضربا كعض وخنق بكسر النون وقرص ووضع سوط عليه ونتف شعر ولا يشترط فيه ايلام لانه يقال ضربه فلم يولمه وخالف الحد والتعزير لان المقصود منهما الزجر الا ان يصفه اي الضرب بنحو شديد كمبرح فيشترط فيه الايلام ونحوه من زيادته وليضربنه مائة سوط او خشبة فضربه ضربة بمائة مشدودة من السياط في الاولى او من الخشب في الثانية او ضربه ضربة في الثانية بعثكال عليه مائة غصن بر وان شك في اصابة الكل عملا بالظاهر وهو اصابة الكل وخالف نظيره في حد الزنا لان المعتبر فيه الايلام بالكل ولم يتحقق وهنا الاسم وقد وجد وفيما لو حلف ليفعلن كذا اليوم الا ان يشاء زيد فلم يفعله ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث يحنث لان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والمشيئة لا امارة عليها والاصل عدمها والشك هنا مستعمل في حقيقته وهو استوا الطرفين فلو ترجح عدم اصابة الكل فمقتضي كلام الاصحاب كما في المهمات عدم البر وتقييدي العثكال بالثانية

من زيادتي فخرج به الاولى فلا يبر به فيها كما صححه في الروضة كالشرحين لانه ليس بسياط ولا من جنسها وما اقتضاه كلام الاصل من انه يبر به فيها ضعيف وان زعم الاسنوي انه الصواب او ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لانه لم يضربه الا مرة او لا يفارقه حتى يستوفي حقه منه ففارقه مختارا ذاكرا لليمين ولو بوقوف بان كانا ماشيين ووقف احدهما حتى ذهب الاخر او بفلس بان فارقه بسبب ظهور فلسه الى ان يوسر او ابراه من الحق او احاله به على غريمه وهذه من زيادتي او احتال به على غريم غريمه حنث في المسائل الاربع لوجود المفارقة في الاولى بانواعها ولتفويته البر باختياره في الثانية ولعدم الاستيفاء الحقيقي في الاخيرتين نعم ان فارقه في مسالة الفلس بامر الحاكم لم يحنث كالمكره لا ان فارقه غريمه وان اذن له او تمكن من اتباعه لانه انما حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره وان استوفى حقه وفارقه ووجده غير جنس حقه كغشوش او نحاس وجهله او وجده رديا لم يحنث لعذره في الاولى ولان الرداءة لا تمنع الاستيفا في الثانية بخلاف ما اذا كان غير جنسه وعلم به او حلف

قوله الى قاضي البلد فيما يظهر
اي بلد الحلف لا بلد الحالف فيما يظهر قاضيها من رفعه
نظير ما مر في مسئلة الدرس ونحوها فاتجه انه لا بد من رفعه ثم رب
فراى المنكر بأحد بها او بغيره بما فانتجه ان لا بد من ازالة شرعي
اليه لان القصد من هذه اليمين التوصل الى طريق قال الزركشي
وفي نسخة منه الى قاضي بلد الحالف لا بلد الحلف
وهي الموافقة لشرح الروض ه‍ ب

٧١٢

لا ارى منكرا الا رفعه الى القاضي فراه بر بالرفع الى القاضي البلد في محل ولايته لا الى غيره لان ذلك مقتضى التعريف باله حتى لو انعزل وفولي غيره بر بالرفع الى الثاني فان مات وتمكن من رفعه اليه فلم يرفعه حنث لتفويته البر باختياره او لا ارى منكرا الا رفعه الى قاض بر بكل قاض في ذلك البلد وغيره او الى القاضي فلان بر بالرفع اليه ولو معزولا لتعليق اليمين بعينه فان نوى ما دام قاضيا وتمكن من رفعه فلم يرفعه حتى عزل حنث لما مر فان لم يتمكن لم يحنث لعذره وان نوى وهو قاض والحالة ما ذكر لم يبر برفعه اليه بعد عزله ولا يحنث لانه ربما ولي ثانيا والرفع على التراخي ويحصل الرفع الى القاضي بان يخبره به او يكتب اليه او يرسل اليه رسولا يخبره به

فصل

في الحلف ان لا يفعل كذا لو حلف لا يفعل كذا كبيع وشرا وعتق وا طلاق حنث بفعله لا بفعل وكيله له لانه انما حلف على فعله الا فيما لو حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو لغيره لان الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسميته الموكل وخرج بقولي وا طلق ما لو اراد في الاولى ان لا يفعله هو ولا غيره وفي الثانية

١٦١

٧١٤

ان لا ينكح لنفسه ولا لغيره فيحنث عملا بنيته وقولي واطلق من زيادتي فيهما ولا يحنث بفاسد من بيع او غيره لان ذلك غالبا في الحلف منزل على الصحيح الا بنسك فيحنث به وان كان فاسدا لانه منعقد يجب المضي فيه وهذا من زيادتي وتعبيري في المستثنى منه بما ذكر اعم من تعبيره بما قاله او لا يهب حنث بتمليك منه تطوع في حياة كهدية وعمرى ورقبى وصدقة غير واجبة لان كلا منها هبة فلا يحنث باعارة وضيافة ووقف وهبة بلا قبض وزكاة ونذر وكفارة وهبة ذات ثواب ووصية اذ لا تمليك في الثلاثة الاول ولا تمليك تام في الرابعة ولا تطوع في الاربعة بعدها ولا تمليك في الحياة في الاخيرة وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به او لا يتصدق لم يحنث بهبة ولا هدية لانهما ليستا صدقة كما مر ولهذا احلتا للنبي صلى الله عليه وسلم دون الصدقة ويحنث بالصدقة الواجبة والمندوبة وبما تقرر علم ان مرادهم بالهبة في هذه ما يقابل الصدقة والهدية وفي التي قبلها الهبة المطلقة او لا ياكل طعاما او من طعام اشتراه زيد حنث بما اشتراه زيد وحده ولو سلما او تولية او مرابحة لانها انواع من الشرا لا ان اختلط

قوله وان كان فاسدا
ولو ابتدا بان احرم بعمرة
وافسدها ثم ادخل الحج
عليها لانه صحيح لا باطل
شرح م ر اي لا يحنث
بباطل قوله بتمليك
اي تام اخذا من كلامه
بعد فالقيود اربعة ه‍ ب

ما اشتراه وحده بغيره ولم يظن اكله منه بان ياكل
قليلا كعشر حبات وعشرين حبة لانه يمكن ان يكون من غير
المشترى بخلاف ما لو اكل كثيرا ككف وخرج
بما اشتراه وحده ما لو اشتراه وكيله او شركة او ملكه
بقسمة وان جعلناها بيعا فلا يحنث ووجهه فيما
اشتراه شركة ان كل جزء منه مشترك وتعبيري بالظن
اولى من تعبيره بالتيقن او لا يدخل دارا اشتراها
زيد لم يحنث بدار اخذها بلا شراء كشفعة كان
اخذها بشفعة الجوار بعد حكم الحنفي له بها او اخذ
بعضها بشفعة وباقيها بشراء لان ذلك لا يسمى شراء
عرفا وقولي بلا شراء اعم من قوله بشفعة

كتاب

النذر بمعجمة هو لغة الوعد بشرا او التزام ما ليس
بلازم او الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم
تتعين كما يعلم مما ياتي والاصل فيه ايات كقوله تعالى
وليوفوا نذورهم واخبار كخبر البخاري من نذر ان يطيع
الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه اركانه
ثلاثة صيغة ومنذور وناذر وشرط فيه اي في الناذر
اسلام واختيار ونفوذ تصرف فيما ينذره بكسر الذال
وضمها فيصح النذر من السكران ولا يصح من كافر لعدم

اهليته للقربة ولا من مكره لخبر رفع عن امتي الخطأ
ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه او فلس
في القرب المالية العينية وصبي ومجنون وشرط في الصيغة
لفظ يشعر بالتزام وفي معناه ما مر في الضمان وهذا
وما قبله من زيادتي كلله علي كذا او علي كذا كعتق
وصوم وصلاة فلا يصح بالنية كسائر العقود وشرط في
المنذور كونه قربة لم تتعين نفلا كانت او فرض كفاية
لم يتعين والثاني من زيادتي كعتق وعيادة وسلام
وتشييع جنازة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة
وصلاة جماعة وكخصلة معينة من خصال الواجب المخير
فيما يظهر ولا فرق في صحة نذر الثلاثة الاخيرة في المتن
بين كونها في فرض ام لا فالقول بان صحتها مقيدة بكونها
في الفرض اخذا من تقييد الروضة واصلها بذلك وهم
لانهما انما قيدا بذلك للخلاف فيه فلو نذر غيرها اي غير
القربة المذكورة من واجب عيني كصلاة الظهر او مخير
كاحد خصال كفارة اليمين مبهما او معصية كشرب خمر
وصلاة بحدث او مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا او
فوت حق او مباح كقيام وقعود سواء انذر فعله ام تركه
لم يصح نذره اما الواجب المذكور فلانه لزم عينا

بالتزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه واما
المعصية فلخبر مسلم لا نذر في معصية الله تعالى
ولا فيما لا يملكه ابن ادم واما المكروه وهو من
زيادتي والمباح فلانهما لا يتقرب بهما ولخبر ابي داود
لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله ولم يلزمه بمخالفته
كفارة حتى في المباح لعدم انعقاد نذره واما خبر
لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين فضعيف باتفاق
المحدثين وعدم لزومها في المباح هو ما يجمع في الروضة
كالشرحين وصوبه في المجموع وخالف الاصل فرجح
لزومها نظرا الى انه نذر في غير معصية وكلام الروضة
كاصلها يقتضيه في موضع والنذر ضربان احدهما
نذر لجاج بفتح اللام وهو التمادي في الخصومة ويسمى
نذر اللجاج والغضب ونذر الغلق ويمين الغلق بفتح
الغين المعجمة واللام بان يمنع نفسه او غيرها من شيء
او يحث عليه او يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة
وهذا الضابط من زيادتي كان كلمته وان لم اكلمه
او ان لم يكن الامر كما قلته فعلي كذا من نحو عتق وصوم
وفيه عند وجود الصفة ما التزمه عملا بالتزامه او
كفارة يمين لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين ولما

لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج
ولو قال ان كلمته فعلي كفارة يمين او كفارة نذر لزمته
اي الكفارة عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين في الاولى
ولخبر مسلم السابق في الثانية ولو قال فعلي يمين فلغو
او فعلي نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين ونص
البويطي يقتضي انه لا يصح ولا يلزمه شيء فلو كان ذلك
في نذر التبرر كان قال ان شفى الله مريضي فعلي نذر او
قال ابتداء لله علي نذر لزمته قربة من القرب والتعيين
اليه ذكره البلقيني وبعضهم قرر كلام الاصل على خلاف
ما قررته فاحذره وثانيهما نذر تبرر بان يلتزم قربة
بلا تعليق كعلي كذا او كقول من شفي من مرضه لله علي
كذا لما انعم الله علي من شفائي من مرضي او بتعليق
بحدوث نعمة او ذهاب نقمة كان شفى الله مريضي
فعلي كذا فيلزمه ذلك اي ما التزمه حالا ان لم يعلقه
او عند وجود الصفة ان علقه للايات المذكورة اول
الباب ولو نذر صوم ايام سن تعجيله حيث لا عذر
مسارعة لبراءة ذمته فان قيد بتفريق او موالاة وجب
ذلك عملا بالتزامه والا فلا لحصول الوفاء بالتتابع وبدونه فلو نذر
عشرة متفرقة فصامها متوالية اجزاء منها خمسة او نذر

صوم سنة معينة لم يدخل في نذرها عيد وتشريق
وحيض ونفاس ورمضان اي ايامها لان رمضان
لا يقبل صوم غيره وما عداه لا يقبل الصوم اصلا فلا
يدخل في نذره ما ذكر فلا قضاء لها عن نذره لما ذكر
خلافا للرافعي فيما وقع في الحيض والنفاس ولا يجب
بما افطره من غيرها استئناف سنة بل له ان يقتصر
على قضايه لان التتابع انما كان للوقت كما في رمضان لا
لانه مقصود الا ان شرط تتابعها فيجب استئنافها
عملا بالشرط لان التتابع صار به مقصودا او نذر
صوم سنة مطلقة وجب تتابعها ان شرط في نذره
والا فلا ولا يقطعه ما لا يدخل في نذر معينة من
صوم رمضان عنه وفطر ايام العيد والتشريق
والحيض والنفاس لاستثنايه شرعا وان لم يذكر
الاصل النفاس ويقضيه غيره من حيض ونفاس
متصلا باخر السنة ليفي بنذره اما من الحيض
والنفاس فلا يلزمه قضاؤه والاشبه عند ابن الرفعة
لزومه كما في رمضان بل اولى وفرضه في الحيض قال
الزركشي ومثله النفاس او نذر صوم ايام الاثانين
لم يقضها ان وقعت فيما مر مما لا يدخل في نذر صوم

سنة

سنة معينة ووقع في الاصل ترجيح قضايها ان وقعت
في حيض او نفاس ولعل النووي لم يتعقب في الاصل
الرافعي في ذلك كما تعقبه فيه في السنة المعينة قبل للعلم
به من ذلك او وقعت في شهرين لزمه صومهما
تباعا لكفارة مثلا وسبقا اي موجبهما نذره الاثانين
فلا يلزمه قضاؤها لتقدم وجوبهما على النذر
بخلاف ما اذا لم يسبقا وتعبيري بذلك اعم من تقييده
الشهرين بالكفارة او نذر صوم يوم بعينه من جمعة
تعين فلا يصوم عنه قبله والصوم عنه بعده قضاء
كما لو تعين بالشرع ابتداء فان نسيه صام يومها
اي يوم الجمعة فان كان هو وقع اداء والا فقضاء
وهذا على ان اول الاسبوع السبت اما على القول
بانه اوله الاحد وعزي للاكثرين وجرى عليه النووي
في تحريره وغيره فيصوم يوم السبت والمعتمد الاول
ومن نذر اتمام نفل من صوم او غيره فهذا اعم من
قوله ومن شرع في صوم نفل فنذر اتمامه لزمه
لانه عبادة فتصح التزامه بالنذر او نذر صوم بعض
يوم لم ينعقد نذره لانه غير معهود شرعا وكذا لو نذر
سجدة او ركوعا او بعض ركعة كما علم مما مر

اي من كتاب الصلاة

او صوم يوم قدوم زيد انعقد لامكان الوفاء بان
يعلم قدومه غدا فيبيت النية فان صامه عنه فذاك
والا فان قدم ليلا او يوما مما مر مما لا يدخل في
نذر صوم سنة معينة وهذا اعم من قوله او يوم عيد
او في رمضان سقط الصوم لعدم قبول ذلك للصوم او
لصوم غيره والا بان قدم نهارا وهو صائم نفلا او واجبا
غير رمضان او وهو مفطر بغير مانع لزمه القضاء وانما
لم يكف تتميم صوم النفل بعد قدومه فيه لان لزوم صومه
ليس من وقت القدوم بل من اول النهار او نذر صوم اليوم
التالي لصبيحة يوم قدوم زيد وصوم اول خميس بعد
قدوم عمرو كأن قال ان قدم زيد فعلي صوم اليوم
التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فعلي صوم اول
خميس بعد قدومه فقدما في الاربعاء صام الخميس عن
اولهما اي النذرين وقضى عن الآخر لتعذر الاتيان به
في وقته وصح عكسه وان اثم به قاله في المجموع ولو قال
ان قدم زيد فلله علي ان اصوم امس يوم قدومه
لم يصح نذره على المذهب وما نقل عنه انه قال صح
نذره على المذهب سهو **فصل** في نذر الاتيان
الى الحرم او بنسك او غيره مما يأتي لو نذر اتيان الحرم

او شيء منه كالبيت الحرام او بيت الله الحرام او بيت الله بنية
ذلك والصفا ومسجد الخيف ودار ابي جهل لزمه نسك
من حج او عمرة لان القربة انما تتم باتيانه بنسك والنذر
محمول على واجب الشرع وذكر حكم اتيان الحرم من زيادتي
وقولي او شيء منه اعم من تعبيره باتيان بيت الله تعالى
مع انه غير كاف لصدقه بمساجد غير الحرم بل لا بد من وصفه
بالحرم او بنيته كما علم او نذر المشي اليه لزمه مع نسك
من مسكنه لان ذلك مدلول لفظه وهذا فيما عدا بيت الله
من زيادتي او نذر ان يحج او يعتمر ماشيا او عكسه لزمه
مع ذلك مشي لانه مقصود من حيث احرم من الميقات
او قبله او بعده لان التزام المشي في النسك وابتداؤه
من الاحرام فان صرح بانه من مسكنه وجب منه وقولي
من حيث احرم من زيادتي بالنظر للعمرة فان ركب ولو بلا
عذر اجزأه لانه افضل عند النووي ولانه اتى باصل
النسك ولم يترك الا هيئة فكان كترك الاحرام من الميقات
او المبيت بمنى ولزمه دم اي شاة وان ركب بعذر لتركه
الواجب ولا يفهم بتركه وبعد وجوب المشي حتى
يفرغ من نسكه او يفسده وفراغه من حجه بفراغه
من التحللين قاله الشيخان والقياس انه اذا كان

يتردد في خلال اعمال النسك لغرض تجارة او غيرها فله الركوب ولم يذكروه ومن نذر الحج مثلا راكبا فحج ماشيا لزمه دم او الحج حافيا لزمه الحج دون الحفي او نذر نسكا من حج او عمرة وعضب اناب كما في حجة الاسلام وعمرته وسن تعجيله اول زمن تمكنه مبادرة الى براءة الذمة فان مات بعده اي بعد تمكنه من فعله كحجة الاسلام فعل من ماله وان قبل التمكن فلا شيء عليه كحجة الاسلام وعمرته او نذر ان يفعله اي النسك من حج او عمرة فهو اعم من قوله وان نذر الحج عاما معينا هو اعم من قولي عامه وتمكن من فعله لزمه فيه ان لم يكن عليه نسك اسلام فان لم يفعله فيه وجب قضاؤه فان لم يعين العام لزمه في اي عام شاء وعين ولم يتمكن من فعله فيه فان لم يبق زمن يسعه لم ينعقد نذره او وسعه وحدث له قبل احرامه عذر كمرض فلا قضاء لان المنذور نسك في ذلك العام ولم يقدر عليه فان فاته بلا عذر او بمرض او خطإ للطريق او الوقت او نسيان لاحدهما او للنسك بعد احرامه قضى وجوبا كما لو نذر صوم سنة معينة فافطر فيها لمرض فانه يقضي ما افطره بخلاف ما لو طرا ذلك قبل احرامه كما مر

وقوله

وقولي بلا عذر مع ذكر حكم الخطإ والنسيان ومع قولي بعد احرامه من زيادتي فعلم مما تقرر انه لا قضاء فيما لو فاته بمنع نحو عدو كسلطان ورب دين لا يقدر على وفائه فلا يجب قضاؤه كما في نسك الاسلام اذا صد عنه في اول سني الامكان لا يجب قضاؤه وفارق المرض وتاليه باختصاص بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المذكورات او نذر صلاة او صوما في وقت لم يمنع عن فعل كل فيه ففاته ولو بعذر كمرض ومنع نحو عدو قضى وجوبا لتعين الفعل في الوقت ولتفويته ذلك باختياره وفارق النسك في نحو العدو بان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فكذا يلزمان بالنذر والنسك لا يجب الا عند الاستطاعة فكذا النذر قاله البغوي وغيره قال الزركشي وما ذكروه في الصلاة خلاف القياس بل القياس انه يصلي في الوقت المعين كيف امكن ثم يجب القضاء لان ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع او نذر ان يهدي شيئا من نعم او غيرها وعينه في نذره او بعده الى الحرم كان قال لله علي ان اهدي هذا الثوب او هذا البعير الى الحرم او الى مكة لزمه حمله اليه اي الى الحرم نفسه ان لم يعين

شيئاً منه والى ما عينه منه ان عين ان سهل عملا بما التزم
ولزمه صرفه بعد ذبح ما يذبح منه لمساكينه الشاملين
لفقرائه والذي يذبح منه ما يجزي في الاضحية فان لم
يجز فيها كظبي وصغير ومعيب تصدق به حيا فلو ذبحه
تصدق بلحمه وغرم ما نقص بذبحه اما اذا لم يسهل
حمله كعقار ورحى فيلزمه حمل ثمنه الى الحرم ويشترط
في لزوم حمله ايضا امكان التعميم به حيث وجب التعميم
فان لم يمكن التعميم به كلؤلؤة فان كانت قيمته في الحرم
ومحل النذر سوا تخير بين حمله وبيعه بالحرم وبين حمله
ثمنه او في احدهما اكثر تعين وقولي ان سهل من زيادتي
وتعبيري بالشي وبالحرم وبالمساكين اولى من تعبيره
بالهدي وبمكة وبمن بها لان الحكم لا يختص بها مع ما
في قوله من بها من ايهام غير المراد او نذر تصدقا
بشي على اهل بلد معين لزمه صرفه لمساكينه
من المسلمين سوا الحرم وغيره فلا يجوز نقله كما
في الزكاة ومن نذر النحر بالحرم لزمه النحر به وتفرقة
اللحم على مساكينه او بغيره لم يلزمه شي او نذر صوما
بمكان لم يتعين الصوم فيه فله الصوم في غيره سوا
الحرم وغيره كما ان الصوم الذي هو بدله واجبا

الاحرام

الاحرام لا يتعين في الحرم او نذر صلاة به اي بمكان فكاعتكاف
اي فكنذره فلا يتعين فيه لانها لا تختلف باختلاف الامكنة
الا المسجد الحرام ومسجد المدينة والمسجد الاقصى
فيتعين لعظم فضلها وان تفاوتت فيه ويقوم الاول
مقام الاخيرين والثاني مقام الاخر دون العكس كما علم
ذلك من التنظير فهو اعم مما عبر به او نذر صوما مطلقا
او مقيدا بنحو دهر كحين فيوم يحمل عليه لانه اقل ما يفرد
بالصوم او اياما اي صومها فثلاثة لانها اقل الجمع او
نذر صدقة فبمتمول يتصدق به وان قل وكان الوقت ر
التصدق بمال عظيم لان الصداقة الواجبة تنحصر في
قدر لان الخلطا قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم
شي قليل وتعبيري بمتمول اولى من قوله فيما كان اذ لا
يكفي ما لا يتمول او نذر صلاة فركعتان يكفيان لانهما
اقل واجب منها بقيام قادر الحاقا للنذر بواجب الشرع
او نذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لاتيانه بالافضل
لا عكسه اي نذر الصلاة قائما فلا يجوز فعلها قاعدا
مع القدرة على القيام لانه دون ما التزمه او نذر عتقا
فرقبة تجزيء ولو ناقصة ككافرة لوقوع الاسم عليها
او نذر عتق كافرة او معيبة اجزاه رقبة كاملة

لاتيانه بالافضل فان عين رقبة ناقصة كللّه علي عتق هذا العبد الكافر او المعيب تعينت لتعلق النذر بالعين

كتاب القضا

بالمد اي الحكم بين الناس والاصل فيه ايات كقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط واخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاخطا فله اجر وان اصاب فله اجران وفي رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة اجور وما جا في التحذير من القضا كقوله من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه او على من يكره له او يحرم عليه كما ياتي توليته اي القضا فرض كفاية في حق الصالحين له في الناحية اما تولية الامام فغرض عين عليه فمن تعين له في ناحية لزمه طلبه ولو ببذل مال او خاف من نفسه الميل ولزمه قبوله اذا وليه للحاجة فيهما فان امتنع اجبر وانما يلزمه الطلب والقبول فيها اي في ناحيته فلا يلزمه ما في غيرها لان ذلك تعذيب لما فيه من ترك الوطن بالكلية لان عمل القضا لا غاية له بخلاف ساير فروض الكفايات المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم او لم يتعين فيها لكنه كان افضل من غيره سنا اي الطلب والقبول له فيها اذا وثق بنفسه وقولي وقبوله الى اخره

من زيادتي او كان مفضولا ولم يمتنع الافضل من القبول كرها له اي للمفضول لما في خبر الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فان كان الافضل يمتنع من القبول فكالمعدوم واستثنى الماوردي من الكراهة ما اذا كان المفضول اطوع واقرب الى القبول والبلقيني ما اذا كان اقوى في القيام في الحق وذكر كراهة القبول من زيادتي او كان مساويا لغيره فكذا اي فيكره له ان اشتهر بالانتفاع بعلمه وكفي بغير بيت المال لما فيه من الخطر بلا حاجة وعلى هذا حمل امتناع السلف والا بان لم يشتهر او لم يكف بما ذكر سنا له لينتفع بعلمه او ليكتفي من بيت المال ويحرم طلبه بعزل صالح ولو مفضولا ولا تبطل عدالة الطالب والتصريح بسن القبول من زيادتي وشرط القاضي كونه اهلا للشهادات بان يكون مسلما مكلفا حرا ذكرا عدلا سميعا بصيرا ناطقا كافيا لامر القضاء فلا يولاه كافر وصبي ومجنون ومن به رق وانثى وخنثى وفاسق ومن لم يسمع واعمى واخرس وان فهمت اشارته ومغفل ومختل النظر بكبر او مرض لنقصهم مجتهدا وهو العارف باحكام القران والسنة وبالقياس وانواعها فمن انواع القران

قوله ويحرم

ولو بالنهار فقط او في الليل فقط على الاوجه

والسنة العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد
والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن انواع السنة
المتواتر والاحاد والمتصل وغيره ومن انواع القياس
الاولي والمساوي والادون كقياس الضرب للوالدين على
التافيف لهما وقياس احراق مال اليتيم على اكله في التحريم
منهما وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم
وحال الرواة قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص
على العام والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم
على المتشابه والناسخ والمتصل والقوي على مقابلها
ولسان العرب لغة ونحوا وصرفا وبلاغة واقوال العلما
اجماعا واختلافا فلا يخالفهم في اجتهاده فان فقد الشرط
المذكور بان لم يوجد رجل متصف به فولى سلطان ذو
شوكة مسلما غير اهل كفاسق ومقلد وصبي وامراة نفذ
بمعجمة قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح المسلمين
وتعبيري بمسلما غير اهل اعم من قوله فاسقا ومقلدا
وهو الاوفق لتعليلهم ومقتضى كلام الروضة واصلها
وصرح به ابن عبد السلام في الصبي والمراة وان
خالفه بعضهم فيهما ومعلوم انه يشترط في غير الاهل
معرفة طرف من الاحكام وسن للامام ان ياذن

للقاضي

للقاضي في الاستخلاف اعانة له فان اطلق التولية بان لم ياذن
في الاستخلاف ولم ينهه عنه استخلف ولو بعضهم فيما يعجز
عنه لحاجته اليه دون ما يقدر عليه او اطلق الاذن بان لم
يعمه لم في الاذن في الاستخلاف ولم يخصص في يستخلف
مطلقا وهذه من زيادتي وكاطلاق الاذن تعميمه كما فهم
منه بالاولى وان خصص بشي لم يتعداه او نهاه عن
الاستخلاف لم يستخلف ويقتصر على ما يمكنه ان كانت توليته
اكثر منه وشرط اي المستخلف بفتح اللام كالقاضي اي كشرطه
السابق الا ان يستخلف في امر خاص كسماع بينة فيكفي
علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده ان كان مجتهدا او
باجتهاد مقلده بفتح اللام ان كان مقلدا بكسرها لانه انما
يحكم بمعتقده ولا يشترط عليه خلافه اي خلاف الحكم
باجتهاده او اجتهاد مقلده لانه لا يعتقده وجاز نصب
اكثر من قاض بمحل كبلد وان لم يخص كلا منهم بمكان او
زمان او نوع كالاموال والدماء او الفروج هذا ان
لم يشترط اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز لما يقع بينهم
من الخلاف في محل الاجتهاد ويوخذ من التعليل ان عدم
الجواز محله في غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر
وقولي اكثر من قاض اعم من قوله قاضيين وقبله

الماوردي بقوله ما لم يكثروا وفي المطلب يجوز أن يثنا بقدر
الحاجة وجاز تحكيم اثنين فأكثر أهلاً للقضاء واحداً أو
مفعول تحكيم وهو مضاف إلى الفاعل
أكثر في غير عقوبة لله تعالى ولو مع وجود قاض أو في قود
أو نكاح وخرج بالأهل غيره فلا يجوز تحكيمه
أي مع وجود الأهل والإجازة حتى في عقد نكاح امرأة لا ولي
لها خاص وبغير عقوبة لله تعالى عقوبته من حد أو تعزير
فلا يجوز التحكيم فيها إذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من
هذا التعليل أن حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له
معين لا يجوز فيه التحكيم وهو ظاهر وتعبيري بما ذكر
أولى وأعم من تعبيره بما ذكره وقضيته كلامهم أن للمحكم
أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وإن زعم بعض المتأخرين
أن الراجح خلافه وقول الأذرعي لم أر فيه شيئاً أي صريحاً
ولا ينفذ حكمه إلا برضاهما به قبله لأن رضاهما هو المثبت
للولاية فلا بد من تقدمه بقيد زدته بقولي إن لم يكن
أحدهما قاضياً وإلا فلا يشترط رضاهما بناء على أن ذلك
تولية منه فلو حكما اثنين لم ينفذ حكم أحدهما حتى
يجتمعا بخلاف تولية قاضيين يجتمعا على الحكم لظهور
الفرق قال في المطلب أما الرضى بالحكم بعده فليس
بشرط كحكم الحاكم ولا يكفي رضى جان هو أعم من قوله

رضي

رضى قاتل بحكمه في ضرب دية على عاقلته بل لا بد من رضاهم
أيضاً ولو كانوا فقراء لأنهم لا يؤاخذون بإقراره فكيف
يؤاخذون برضاه ولو رجع أحدهما قبله أي قبل الحكم
ولو بعد إقامة المدعي شاهدين امتنع الحكم وليس للمحكم
أن يحبس بل غايته الإثبات والحكم وإذا حكم بشيء من
العقوبات كالقود وحد القذف لم يستوفه لأن ذلك يخرم
أبهة الولاة

فصل

فيما يقتضي انعزال
القاضي أو عزله وما يذكر معه لو زالت أهليته أي أهلية
القاضي بنحو جنون وإغماء كغفلة وصمم ونسيان يخل
بالضبط وفسق انعزل لوجود المنافي وولاة القضاء عقد
جائز نعم لو عمي بعد سماع البينة وتعديلها ولم
يحتج الإشارة نفذ حكمه في تلك الواقعة وتعبيري بما ذكر
أعم مما عبر به فلو عادت أهليته لم تعد ولايته كالوكالة
وغيرها من العقود وله عزل نفسه كالوكيل وهذا من
زيادتي وللإمام عزله بخلل ظهر منه ويكفي فيه غلبة
الظن ومحل هذا وما قبله إذا وجد ثم صالح غيره للقضاء
وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة سواء عزله
بمثله أو بدونه وذكر حكم دونه من زيادتي وإلا بأن لم
يكن شيء من ذلك حرم عزله ولكنه ينفذ طاعة للإمام

قوله لا لإشارة أي بين الخصمين بأن كانا معروفين الاسم والنسب يحتاجه

ككثرة الشكوى منه وعدم الهيبة في قلوب الناس ١٢

بقيد زدته بقولي ان وجد ثم صالح غيره للقضا والّا فلا ينفذ
اما القاضي فلم عزله خليفته بلا موجب بنا على انعزاله
بموته ولا ينعزل قبل بلوغه عزله لعظم الضرر بنقض
الاحكام وفساد التصرفات نعم لو علم الخصم انه معزول
لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي
فان علقه اي عزله بقراته كتابا انعزل بها وبقراة
من غيره عليه لان الغرض اعلامه بصورة الحال لا قراته
بنفسه وصوب الاسنوي عدم انعزاله بقراة غيره
عليه كما في مسئلة الطلاق والقايل بالاول فرق بان
المرعي ثم النظر الى الصفات وهنا الى الاعلام وكما
ينعزل بقراته الكتاب ينعزل بمعرفته ما فيه بتامله وان
لم يكن قراة حقيقة وينعزل بانعزاله بموته او غيره
نايبه لانه فرعه لا قيم يتيم ووقف فلا ينعزل بذلك
لئلا يتعطل ابواب المصالح ولا من استخلفه بقول
الامام استخلف عني لانه خليفة الامام والاول سفير
في التولية بخلاف ما لو قال له استخلف عن نفسك
او اطلق فينعزل به بذلك لظهور غرض المعاونة
له فلا يشكل الثانية بنظيرها من الوكالة اذ ليس
الغرض ثم معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل

والمعتمد نفوذ حكمه لان علم الخصم لعزله لا يخرجه عن كونه قاضيا

مهم

فحمل الاطلاق على ارادته ولا ينعزل قاض ووال
والتصريح به من زيادتي بانعزال الامام بموته
او غيره لشدة الضرر في تعطيل الحوادث وتعبيري
بالانعزال هنا وفي القيم اعم من تعبيره بالموت ولا يقبل
قول متول في غير محل ولايته ولا قول معزول حكمت
بكذا لانهما لا يملكان الحكم حينئذ فلا يقبل اقرارهما
به ولا شهادة كل منهما بحكمه لانه يشهد على فعل نفسه
الا ان يشهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضي انه حكمه فتقبل
شهادته كما تقبل شهادة المرضعة لكن لكن فان علم القاضي
انه حكمه لم تقبل شهادته به كما لو صرح به وقولي ولم يعلم
الى اخره من زيادتي ولو ادعى على متول جور في حكم لم
يسمع ذلك الا ببينة فلا يحلف لانه نايب الشرع والدعوى
على النايب دعوى على المنيب ولانه لو فتح باب التحليف
لتعطل القضاء قال الزركشي هذا ان كان موثوقا به
والا حلف او ادعى عليه ما لا شي لا يتعلق بحكمه او
على معزول شيئا كاخذ مال برشوة او شهادة من لا
تقبل شهادته فكغيرهما فتفصل الخصومة باقرار
او حلف او اقامة بينة وقيد السبكي الاولى من هاتين
فقال هذا ان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه

قوله ولم يعلم القاضي اي الذي حصلت له الدعوى عنده يحكمه
قوله انه حكمه اي حكم القاضي الشاهد
قوله كما تقبل شهادة المرضعة لكن بان تقول اشهد ان بينهما رضاعا محرما او ارضعتهما رضاعا محرما اي حيث لم تطلب اجرة في ذلك وتطلب الفرق بين عدم قبول القاضي وقبول المرضعة حيث لم تطلب اجرة

والا فالقطع بان الدعوى لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعي على حينئذ الا البينة ثم قال بل ينبغي ان يكون الحكم كذلك وان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولم يظهر للحاكم صحة الدعوى صيانة على ابتذاله بالدعوى والتحليف انتهى وليس لاحد ان يدعي على متول في محل ولاية عند قاض انه حكم بكذا فان كان في غير محلها او معزولا سمعت البينة ولا يحلف ذكره في الروضة واصلها فيما ذكرته في المعزول محله في غير ما ذكراه فيه

فصل في اداب القضا وغيرها تثبت التولية للقضا بشاهدين كغيرها يخرجان مع المتولي الى محله ولاية قرب او بعد يخبران اهله بها او باستفاضة كما جرى عليه الخلفا ولانها اكد من الاشهاد فلا يثبت بكتاب لامكان تحريفه قال الله تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا وسن ان يكتب موليه اماما كان او قاضيا فهو اعم واولى من قوله يكتب الامام له كتابا بالتولية وبما يحتاج اليه في المحل المذكور لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه ابو داود وغيره وفيه الزكاة والديات وغيرها وان يبحث القاضي عن حال علماء المحل وعدوله

قبل

قبل دخوله ان تيسر والا فحين يدخل هذا ان لم يكن عارفا بهم وتعبيري بالمحل هنا وفيما يأتي اعم من تعبيره بالبلد وان يدخل وعليه عمامة سودا يوم الاثنين صبيحته فان عسر دخل يوم خميس فيوم سبت وقولي فخميس فسبت من زيادتي نقله في الروضة عن الاصحاب وان ينزل وسط المحل بفتح السين على الاشهر ليتساوى اهله في القرب منه وان ينظر اولا في اهل الحبس لانه عذاب فمن اقر منهم بحق فعل به مقتضاه فان كان الحق حدا اقامه عليه واطلقه او تعزيرا ورأى اطلاقه فعل او مالا امر باداه فان لم يؤد ولم يثبت اعساره ادام حبسه والا نودي عليه لاحتمال خصم اخر فان لم يحضره احد اطلق وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ومن قال ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه فان كان خصمه غايبا كتب اليه ليحضر هو او وكيله عاجلا فان لم يفعل حلف واطلق لكن يحسن ان يؤخذ منه كفيل ثم بعد فراغه من المحبوسين ينظر في الاوصيا بان يحضرهم اليه فمن ادعى وصاية بحث عنها هل تثبت ببينة اولا عن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلا قويا فيها اقره او فاسقا او شك في عدالته

ولم يعد له الحاكم الاول **اخذ المال منه او عدلا** ضعيفا لكثرة المال او لسبب اخر **عضده بمعين** يتقوى به ثم ينظر في امنا القاضي المنصوبين على المحاجير وتفرقة الوصايا ثم الوقف العام والمال الضال واللقطة **ثم يتخذ كاتبا** للحاجة اليه ولان القاضي لا يتفرغ للكتابة غالبا **عدلا** في الشهادة لئلا يؤمن خيانته **ذكرا حرا** هما من زيادته **عارفا بكتابة محاضر وسجلات** وكتب حكمية ليعلم صحة ما يكتبه من فساده **شرطا** فيهما والمحضر بفتح الميم ما يكتب فيه ما جرى للمتحاكمين في المجلس فان زاد عليه الحكم او تنفيذه سمي سجلات وقد يطلقان على ما يكتب **فقيها** بما زاد على ما يشترط من احكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل **عفيفا** عن الطمع لئلا يستمال به وهو من زيادته **وافر عقل** لئلا يخدع **جيد خط** لئلا يقع الغلط والاشتباه حاسبا فصيحا **ندبا** فيهما **وان يتخذ مترجمين** للحاجة اليهما في تعريف كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم او شاهد اما تعرف كلام القاضي الذي لا يعرف الخصم او الشاهد لغته فلا يشترط فيه العدد لانه اخبار محض **وان يتخذ قاض اصم مسمعين** للحاجة اليهما اما اسماع

الخصم الاصم ما يقوله القاضي والخصم فقال القفال لا يشترط فيه العدد المذكور لما مر وشرط كل من المترجمين والسامعين ان يكونا **اهلي شهادة** فيشترطا اتيانهما بلفظها فيقول كل منهما اشهد انه يقول كذا ويشترط انتفاء التهمة حتى لا يقبل ذلك من الوالد والولد ان تضمن حقا لهما ويجزئ من المترجمين والمسمعين في المال او حقه رجل وامراتان وفي غيره رجلان وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره في المترجم بالعدالة والحرية والعدد وفي المسمع بالعدد **ولا يضرهما العمى** لان الترجمة والاسماع تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة بخلاف الشهادة وهذا من زيادتي في المسمعين **وان يتخذ القاضي مزكيين** لما مر وسياتي شرطهما اخر الباب ومحل سن ما ذكر من اتخاذ كاتب وما بعده اذا لم يطلب اجرة او رزقا من بيت المال **وان يتخذ درة** بكسر المهملة **للتاديب وسجنا لاداء حق ولعقوبة** اي سوطا هو اعم من قوله وللتعزير كما اتخذهما عمر رضي الله عنه **ومجلسا رفيقا** به وبغيره بان يكون واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون ظاهرا ليعرفه كل من يراه لائقا بالحال كان يجلس في الشتاء في كن وفي الصيف في فضا وكان يجلس على مرتفع

وفراش وتوقيع له ووسادة **وكره مسجد** اي اتخاذه
مجلسا للحكم صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط
الواقعين بمجلس القضاء عادة ولو اتفقت قضية
او قضايا وقت حضوره فيه لصلاة او غيرها فلا
باس بفصلها **وكره قضاء عند تغير خلقه بنحو**
غضب كجوع وشبع مفرطين ومرض مؤلم وخوف
مزعج وفرح شديد نعم ان غضب لله ففي
الكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد عدمها
وان يعامل وهذا اعم من قوله وان لا يشتري ولا
يبيع **بنفسه** لئلا ان قضى من يوكلم **او وكيل له معروف**
لئلا يحابى وذكر كراهة المسجد والمعاملة من زيادتي
وسن عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء
في حكم **ان يشاور الفقهاء** الامناء لقوله تعالى لنبيه
صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر **وحرم قبوله**
هدية من لا عادة له بها قبل ولايته او له عادة بها
وزاد عليها قدرا او صفة بعد ولايته فيهما بقولي
في محلها اي ولايته **و** قبوله ولو في غير محلها **هدية**
من له خصومة عنده وان اعتادها قبل ولايته لانها
في الاخيرة تدعو الى الميل اليه وفي غيرها سببها العمل

ظاهرا ولخبر هدايا العمال غلول وروي سحت رواه
باللفظ الاول البيهقي باسناد حسن **والا** بان كان في غير
محله ولايته او لم يزد المهدي على عادته ولا خصومة
فيهما **جاز** قبولها ولو ارسل بها اليه ممن ليس من اهل
عمله ولم يدخل معها ولا حكومة له ففي جواز قبولها
وجهان في الكفاية عن الماوردي وحيث حرمت لم
يملكها **وسن له فيما يجوز قبولها ان يثيب عليها**
او يردها لمالكها **او يضعها ببيت المال** وهذان
الاخيران من زيادتي **ولا يقضي** اي القاضي **بخلاف**
علمه وان قامت به بينة والا لكان قاطعا ببطلان
حكمه والحكم بالباطل محرم **ولا به** اي بعلمه **في عقوبة**
لله تعالى من حد او تعزير لندب الستر في اسبابها
او في غيرها و قامت عنده **بينة بخلافه** وهذه من
زيادتي وتعبيري بالعقوبة اعم من تعبيره بالحدود
وما عدا ما ذكر يحكم فيه بعلمه لانه اذا قضى بشاهدين
او بشاهد ويمين وذلك انما يفيد الظن فبالعلم وان
شمل الظن اولى وشرط الحكم به ان يصرح بمستنده
فيقول علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي
قاله الماوردي والروياني **ولا يقضي مطلقا لنفسه**

اي لا بعلمه ولا بغيره

وبعضه من اصله وفرعه ورقيق كلٍّ منهم ولو مكاتبا
وشريكه في المشترك للتهمة في ذلك وينقض لكل منهم
غيره اي غير القاضي من امام وقاض ولو نائبا عنه دفعا
للتهمة وذكر رقيق البعض وشريك غير القاضي ممن
ذكر من زيادتي ولو اقر مدعًى عليه بالحق او حلف
المدعي يمين الرد او غيرها او اقام به بينة وسال المدعي
القاضي ان يشهد بذلك اي باقراره او يمينه او ما
قامت به البينة والاخيرة من زيادتي او ساله الحكم
بما ثبت عنده والاشهاد به لزمه اجابته لانه قد
ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه او لا
يقبل قوله حكمت بكذا لانه ربما نسي او عزل و
قولي او حلف المدعي اعم من قوله او نكل فحلف المدعي
ولو حلف المدعى عليه وسال القاضي عن ذلك ليكون
حجة له فلا يطالبه مرة اخرى لزمه اجابته او ساله
ان يكتب له في قرطاس احضره محضرا بما جرى من غير
حكم او ان يكتب له سجلا بما جرى مع الحكم به سن اجابته
لان في ذلك تقوية لحجته واتمام يجب كالاشهاد لان
الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد وسوا في ذلك
الديون الموجلة والوقوف وغيرهما نعم ان تعلقت

الحكومة

الحكومة بصبي او مجنون له او عليه وجب التسجيل
على ما نقل عن الزبيلي وشريح الروياني وكالمدعي في
سن الاجابة المدعى عليه كما في الروضة كاصلها وصيغة
الحكم نحو حكمت او قضيت بكذا او نفذت الحكم به او
الزمت الخصم به بخلاف قوله ثبت عندي كذا او صح
لانه ليس بالزام والحكم الزام وسن نسختان بما
وقع بين ذي الحق وخصمه احداهما تعطى له غير
مختومة والاخرى تحفظ بديوان الحكم مختومة مكتوبا
على راسها اسم الخصمين واذا حكم قاض باجتهاد
او تقليد فبان حكمه بمن لا تقبل شهادته كعبد بن
او خلاف نص من كتاب او سنة او نص مقلده او اجماع
او قياس جلي وهو ما قطع فيه بنفي تاثير الفارق بين الاصل
والفرع او بعد تاثيره بان ان لا حكم وهو المراد بقوله
نقضه هو وغيره اي من الحكام لتيقن الخطا فيه والمخالفة
القاطع او الظن المحكم بخلاف القياس الخفي وهو ما لا
يبعد فيه تاثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف له لان
الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم
ولشق الامر على الناس والجلي كقياس الضرب على التافيف
للوالدين في قوله تعالى ولا تقل لهما اف بجامع الاذى والخفي

كقياس النورة على البرقي باب الربا بجامع الطعم وتعبيري
بما ذكر اعم مما عبر به المذكور بعضه في الشهادات
وقضا بتقييد زدته بقولي رتب على اصل كاذب بان
كان باطن الامر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهرا لا
باطنا فلا يحل حراما ولا عكسه فلو حكم بشهادة زور
بظاهري العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال
والنكاح وغيرهما اما المرتب على اصل صادق فينفذ
القضاء فيه باطنا ايضا قطعا ان كان في محل اتفاق المجتهدين
وعلى الاصح عند البغوي وغيره ان كان في محل اختلافهم
وان كان الخصم لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع
فلو قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار او بالارث بالرحم
حل له الاخذ به وليس للقاضي منعه من الاخذ بذلك ولا
من الدعوى به اذا ارادها اعتبارا بعقيدة الحاكم ولان ذلك
مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى غيره ولهذا اجاز
للشافعي ان يشهد بذلك عند من يرى جوازه وان كان
خلاف اعتقاده ولو راى قاض او شاهد ورقة فيها
حكمه او شهادته على شخص بشيء او شهد شاهدان
انه شهد او حكم بذلك لم يعمل به واحد منهما في امضاء
حكم ولا اداء شهادة حتى يتذكر ما حكم او شهد به

لامكان

لامكان التزوير ومشابهة الخط وله اي الشخص حلف
على ما لم يتعلق به كاستحقاق حق له على غيره او ادائه
لغيره اعتمادا على خط نحو مورثه كنفسه ومكاتبه
الذي مات مكاتبا ان له على فلان كذا او اداه ما له عليه
ان وثق بامانته لاعتضاده بالقرينة وفارق القضاء
والشهادة بما تضمنه الخط حيث لا يجوز ما لم يتذكر كما مر
بان اليمين تتعلق به والحكم والشهادة بغيره وكالخط
اخبار عدل كما فهم منه بالاولى ونحوه من زيادتي وله
رواية الحديث بخط محفوظ عنده او عند من يثق به
وان لم يتذكر قراءة ولا سماعا ولا اجازة و[illegible] ذلك عمل العلماء
سلفا وخلفا وفارقت الشهادة بانها اوسع منها لان
الفرع يروي مع حضور الاصل ولا يشهد

فصل

في التسوية بين الخصمين وما يتبعها يجب تسوية على
القاضي بين الخصمين في وجوه الاكرام وان اختلفا
شرفا كقيام لهما ونظر اليهما ودخول عليه فلا ياذن
لاحدهما دون الاخر واستماع لكلامهما وطلاقة وجه
لهما وجواب سلام منهما ان سلما معا فلو سلم احدهما
فلا بأس ان يقول للاخر سلم او يصبر حتى يسلم فيجيبهما
جميعا قاله الشيخان وقد يتوقف في هذا اذا طال

الفصل وكأنهم احتملوه محافظة على التسوية ومجلس
بأن يجلسهما إذا كانا شريفين بين يديه أو أحدهما عن
يمينه والآخر عن يساره وقولي في الإكرام مع جعل ما بعده
أمثلة له أولى من اقتصاره على الأمثلة والتصريح
بوجوب التسوية من زيادتي ولو رفع مسلم على كافر في
المجلس وغيره من أنواع الإكرام كأن يجلس المسلم أقرب
إليه كما جلس علي رضي الله تعالى عنه بجنب شريح في خصومة له
مع يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين
يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم
في المجالس رواه البيهقي وذكر رفع المسلم في غير المجلس
من زيادتي وهو ما بحثه الشيخان وصرح به الفوراني
وزدته له تبعا للحاوي الصغير وغيره لأنه على بيان
الجواز ذلك وبه صرح سليم الرازي وغيره في الرفع في
المجلس لكن قال الزركشي مع نقله ذلك عن سليم و
الظاهر وجوبه وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس
القاعدة إن ما كان ممنوعا منه إذا جاز وجب كقطع اليد
في السرقة انتهى ويجاب بأن القاعدة أكثرية
لا كلية بدليل سجودي السهو والتلاوة في الصلاة وإذا
حضرا أي الخصمان هذا أعم من قوله وإذا جلسا أي

بين يديه مثلا سكت عنهما حتى يتكلما أو قال ليتكلم المدعي
منكما لما فيه من إزالة هيبة القدوم وقال الشيخان
أو يقول للمدعي إذا عرفه تكلم وفيه كلام ذكرته في شرح
الروض فإذا ادعى أحدهما طالب القاضي جوازا خصمه
بالجواب وإن لم يسأله المدعي لأن المقصود فصل الخصومة
وبذلك تنفصل فإن أقر بالحق حقيقة أو حكما فذاك
ظاهر في ثبوته أو أنكر سكت أو قال للمدعي ألك حجة
نعم إن علم علمه بأن له إقامتها فالسكوت أولى
أو علم جهله بذلك وجب إعلامه به فإن قال فيها لي حجة
وأريد حلفه مكن لأنه قد لا يحلف ويقر فيغني
المدعي عن إقامة الحجة وإن حلف أقامها وأظهر كذبه فله
في طلب حلفه غرض أو قال لا حجة لي أو زاد عليه لا حاضرة
ولا غائبة أو كل حجة أقيمها فهي كاذبة أو زور ثم أقامها
ولو بعد الحلف قبلت لأنه ربما لم يعرف له حجة أو نسي
ثم عرف وتعبيري بالحجة أعم من تعبيره بالبينة لشموله
الشاهد مع اليمين وإذا ازدحم مدعون هو أولى
من قوله خصوم قدم وجوبا بسبق من أحدهم علم
فإن لم يعلم سبق بأن جهل أو جاؤوا معا قدم بقرعة و
التقديم فيهما بدعوى واحدة لئلا يطول الزمن

فينتظر الباقون ولكن سن تقديم مسافرين مستوفزين
شد والرحال ليخرجوا مع رفقتهم على مقيمين وتقديم
نسوة على غيرهن من المقيمين طلبا لسترهن وان تاخر
المسافرون والنسوة في المجيء الى القاضي ان قلوا وينبغي
كما في الروضة كاصلها ان لا يفرق بين كونهم مدعين او
مدعى عليهم والقصير يسن التقديم من
زيادته فان كثروا او كان الجميع مسافرين او نسوة فالتقديم
بالسبق او القرعة كما مر او نسوة ومسافرين قدموا
عليهن والازدحام على المفتي والمدرس كالازدحام على
القاضي اذا كان العلم فرضا والا فالخيرة الى المفتي و
المدرس وحرم عليه اتخاذ شهود معينين لا يقبل
غيرهم لما فيه من التضييق على الناس بل من شهد
عنده وعلم حاله من عدالة او فسق عمل بعلمه فيه
فيقبل الاول ولا يحتاج الى تعديل وان طلبه الخصم ويرد
الثاني ولا يحتاج الى بحث نعم لا يعمل بشهادة الاول
ان كان اصله او فرعه على الارجح عند البلقيني من
وجهين في الروضة كاصلها بلا ترجيح تفريعا على
تصحيح الروضة انه لا يقبل تزكيته لهما والا اي فان
لم يعلم فيه ذلك استزكاه اي طلب تزكيته وجوبا

اي العدالة والفاسق
اي الشهود

وان لم

وان لم يطعن فيه الخصم لان الحكم بشهادته فيجب
البحث عن شرطها كان هو اولى من قوله بان يكتب
ما يميز الشاهد والمشهود له والمشهود عليه من
الاسماء والسكنى والحرف وغيرها فقد يكون بينهما
وبين الشاهد ما يمنع الشهادة كبعضية او عداوة
والمشهود به من دين او عين او غيرهما كنكاح فقد
يغلب في الظن صدق الشاهد في شيء دون شيء فهو
اعم من قوله وقدر الدين ويبعث سرا به اي بما كتبه
صاحبي مسئلة ولا يعلم احدهما بالاخر لكل مزكٍ ليبحث
عن حال من ذكر في قبول الشاهد في نفسه وهل بينه
وبين المشهود له او عليه ما يمنع شهادته ثم يشافهم
المبعوث بما عنده بلفظ شهادة لان الحكم انما يقع
بشهادته وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ويكفي
اشهاد على شهادته انه عدل وان لم يقل لي وعلي لانه
اثبت العدالة التي اقتضاها قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم فزيادة لي وعلي تأكيد واعتذر ابن الصباغ عن
كونه شهادة على شهادة مع حضور الاصل في البلد
بالحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور الى القاضي
وشرط المزكي كشاهد اي كشرطه مع معرفته بجرح

وهو الفاسق
والسبب هو الزنا
وغيره

كالاسلام وعقل
وبلوغ وعدالة ومروة

وتعديل اي باسبابهما وخبرة باطن من يعدله بصحبة او جوار بكسر الجيم افصح من ضمها او معاملة ليكون على بصيرة مما يشهد به من التعديل او الجرح ويجب ذكر سبب جرح كزنا وسرقة وان كان فقيها لاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسئول فهو في حقه فرض كفاية او عين بخلاف شهود الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون ويعتمد فيه اي الجرح معاينة كان رآه يزني او سماعا منه كان سمعه يقذف وهذا من زيادتي او استفاضة او تواترا وشهادة من عدلين لحصول العلم او الظن بذلك وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها وجهان احدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا ذكره في الروضة واصلها والثاني اوجه اما اصحاب المسايل فيعتمدون المزكين واعلم ان الجرح الذي ليس مفسرا وان لم يقبل يفيد التوقف عن القبول الى ان يبحث عن ذلك كما ذكروه في الرواية وظاهر انه لا فرق بينها وبين الشهادة في ذلك ويقدم الجرح اي بينته على بينة تعديل لما فيه من زيادة العلم فان قال المعدل تاب من سببه

اي الجرح قدم قوله على قول الجارح لان معه حينئذ زيادة علم ولا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو عدل وقد غلط في شهادته علي وان كان البحث لحقه وقد اعترف بعدالته لان الاستزكاء حق لله تعالى

باب القضا على الغايب

عن البلد والمجلس وتواريه او تعززه مع ما يذكر معه هو جايز في غير عقوبة لله تعالى ولو في قود او حد قذف لعموم الادلة قال جمع ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضاء منه على زوجها ابي سفيان وهو غايب ولو كان فتوى لقال لك ان تاخذي او لا باس عليك او نحوه ولم يقل خذي لكن قال في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لان القصة كانت بمكة وابي سفيان فيها ولم يكن متواريا ولا متعززا وخرج بما ذكر عقوبة الله تعالى من حد او تعزير لان حقه تعالى مبني على المسامحة بخلاف حق الادمي فيقضى فيه على الغايب ان كان للمدعي حجة ولم يقل هو اي الغايب مقر بالحق بان قال هو جاحد له وهو ظاهر او اطلق لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والحجة تقبل على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته فان قال هو مقر وانا اقيم الحجة استظهارا لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافي لسماعها

اذ لا فائدة في سماع الاقرار نعم لو كان للغائب مال
حاضر واقام الحجة على دينه لم يكتب القاضي به الى حاكم
بلد بل يوفيه دينه فانه يسمعها وان قال هو مقر كما في
الروضة كاصلها عن فتاوى القفال وكذا لو قال هو مقر
لكنه ممتنع او قال وله بينة باقراره اقر فلان بكذا
ولي به بينة وللقاضي نصب مسخر بفتح الخاء المعجمة
المشددة ينكر عن الغائب لتكون الحجة على انكار منكر
ويجب تحليفه اي المدعي يمين الاستظهار ان لم يكن الغائب
متواريا ولا متعززا بعد اقامة حجة ان الحق ثابت
عليه يلزمه اداؤه وبعد تعديلها كما في الروضة
كاصلها احتياطا للغائب لانه لو حضر ربما ادعى بما يبرئه
منه كما ادعى على نحو صبي من مجنون وميت وهو من
زيادتي فانه يحلف لما مر نعم ان كان للغائب نائبا
حاضرا او للصبي او المجنون نائب خاص او للميت وارث
خاص اعتبر في وجوب التحليف سؤاله ولو ادعى قيم
لموليه شيئا واقام به بينة على قيم شخص اخر فمقتضى
كلام الشيخين انه يجب انتظار كمال المدعى له ليحلف
ثم يحكم له وخالفهما السبكي فقال الوجه انه يحكم له
ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب على الانتظار ضياع

الحق وعكسه وسبقه اليه ابن عبد السلام وهو المعتمد
لان اليمين هنا تابعة للبينة وتعبيري فيما مر بالعقوبة
وفيه وفيما يأتي بالحجة اعم من تعبيره بالحد وبالبينة
وقولي يلزمه اداؤه من زيادتي ولا يغني عنه ما قبله
لان الحق قد يكون عليه ولا يلزمه اداؤه لتأجيل ونحوه
ولو ادعى وكيل على غائب لم يحلف لان الوكيل لم يحلف
يمين الاستظهار بحال ولو حضر الغائب وقال للوكيل
ابرأني موكلك امر بالتسليم للوكيل ولا يؤخر الحق
الى ان يحضر الموكل والا لانجر الامر الى ان يتعذر الاستيفاء
الحقوق بالوكالة ويمكن ثبوت الابراء من بعد ان كانت
له حجة وله تحليفه اي الوكيل انه لا يعلم ذلك اي ان
موكله ابراه ان ادعى عليه علمه به لان تحليفه انما جاء من
جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته
لخروجه باعترافه بها من الوكالة والخصومة بخلاف يمين
الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغائب
او نحوه وهذا لا يتأتى من الوكيل وهذه من زيادتي
واذا حكم الحاكم على الغائب بمال وله مال بقيد زدته
بقولي في عمله قضاه منه لغيبته وقولي حكم اولى من
قوله ثبت لانه انما يعطي من مال الغائب اذا حكم به

القاضي لا بمجرد الثبوت فانه ليس حكما والا بان لم يحكم او
لم يكن المال في عمله فان يسال المدعي انهاء الحال في ذلك
الى قاضي بلد الغايب انهاه اليه باشهاد عدلين
يؤديان عند القاضي الاخر اما بحكم ان حكم ليستوفي
الحق او بسماع حجة يحكم بها ثم يستوفي الحق ويسميها
اي الحجة ان لم يعدلها والا فلا فله ترك تسميتها كما
انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود ثم ان كانت
الحجة شاهدين فذاك او شاهدا او يمينا او يمينا
مردودة وجب بيانها فقد لا يكون ذلك حجة عند المنهي
اليه وسن مع الاشهاد كتاب به يذكر فيه ما يميز
الخصمين الغايب وذا الحق وذكر الثاني من زيادتي
ويكتب في انها الحكم قامت عندي حجة على فلان لفلان
بكذا او حكمت له به فاستوف حقه وقد ينهي علم
نفسه وسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته
ويقول اشهدكما اني كتبت الى فلان بما سمعتما او
ويضعان خطهما فيه ولا يكفي ان يقول اشهدكما
ان هذا خطي او ان ما فيه حكمي ويدفع للشاهدين
نسخة اخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة
ويشهدان عند القاضي الآخر على القاضي الكاتب

بما جرى عنده من ثبوت او حكم ان انكر الخصم المحضر
ان المال المذكور فيه عليه فان قال ليس المكتوب اسمي
حلف فيصدق بيمينه ثم بقولي ان لم يعرف به لانه
اخبر بنفسه والاصل براءة الذمة فان عرف به لم يصدق
بل يحكم عليه او قال لست الخصم وقد ثبت باقرار
او بحجة انه اسمه حكم عليه ان لم يكن ثم من يشركه
فيه اي في الاسم حالة كونه معاصرا للمدعي بان لم يكن
ثم من يشركه فيه وعليه اقتصر الاصل او كان ولم يعاصر
المدعي لان الظاهر انه المحكوم عليه والا بان كان ثم
من يشركه فيه وعاصر المدعي فان مات وهو من زيادتي
او انكر الحق بعث المكتوب اليه للكاتب ليطلب من
الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ويكتبها و
ينهيها ثانيا لقاضي بلد الغايب فان لم يجد زيادة
تمييز وقف الامر حتى ينكشف فان اعترف المشاركة
بالحق طولب به ويعتبر ايضا مع المعاصرة امكان
المعاملة كما صرح البندنيجي والجرجاني وغيرهما
ولو شافهه الحاكم وهو في عمله بحكمه قاضيا ولو
غير المكتوب اليه بان اتحد عملهما وهو من زيادتي
او حضر القاضي الى بلد الحاكم وشافهه بذلك او

يعاصر

قوله مع المعاصرة امكان المعاملة له او لمورثه او ان لا فلا له سنه فلو كان عمره خمس سنين وعمر المدعي عشرين سنة فهذا لم يمكن معاملته له برده

قوله ولو شافهه الحاكم قاضيا المراد به القاضي بالمعنى اللغوي وهو كل من يحصل منه الالزام فيشمل الشاذ ان اعتمد الامر في الانهاء اليه كما في شرح م ر ومع ذلك فكان الاولى التعبير بالحاكم بدل القاضي ليشمله حكم السابقة لانه المناسب للمراد

ناداه وكل منهما في طرف عمله امضاه اي تنفذه اذا كان
في عمله لانه ابلغ من الشهادة والكتاب وهو حينئذ
قضاء بعلمه بخلاف ما لو شافهه به في غير عمله وما
لو شافههم بسماع الحجة فقط فلا يقضي بذلك وظاهر
ان محله في الثانية حيث شرطت شهادة الحجة والانهاء
ولو بلا كتاب فهو اعم من قوله والكتاب بحكم يمضي مطلقا
عن التقييد بفوق مسافة العدوى والانهاء بسماع
حجة تقبل فيما فوق مسافة عدوى لا فيما دونه
وفارق الانهاء بالحكم بان الحكم قد تم ولم يبق الا
استيفاء بخلاف سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع
القرب والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين
القاضي المنهي والغريم وهي اي مسافة العدوى
ما يرجع منها مبكر الى محله يومه المعتدل وهو مراد
الاصل بقوله الى محله ليلا وسميت بذلك لان القاضي
يعدي اي يعين من طلب خصما منها على احضاره و
يوخذ من تعليلهم السابق انه لو عسر احضار الحجة
مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء كما ذكره في المطلب
فصل في الدعوى بعين غائبة لو ادعى
عينا غائبة عن البلد يؤمن اشتباهها بغيرها

كحيوان وعقار عرفا بان عرف الاول بشهرة والثاني بها
او بحدوده وسكنه سمع القاضي حجته وحكم بها وكتب
بذلك الى قاضي بلد العين ليسلمها للمدعي كما في نظيره
من الدعوى على غائب ويعتمد المدعي في دعوى عقار
يتعين ذكره بقولي لم يشتهر حدوده ليتميز بدونه اولا
ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز بدونه او لا يؤمن
اشتباهها بغيرها كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها
بالغ المدعي في وصف مثلي ما امكنه وذكر قيمة متقوم
وجوبا فيهما وندبا ان يذكر قيمة مثلي وان يبالغ في
وصف متقوم وهذا ما في الروضة واصلها هنا وعليه
يحمل كلام الاصل هنا وما ذكره كالروضة واصلها في
الدعاوي من وجوب وصف العين بصفة السلم دون
قيمتها مثلية كانت او متقومة هو في عين حاضرة
بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وبذلك اندفع قول
بعضهم ان كلا مما هنا يخالف ما في الدعاوي وسمع
الحجة في العين اعتمادا على صفاتها فقطا اي دون
الحكم بها لخطر الاشتباه وكتب الى قاضي بلد العين
بما قامت به الحجة فيبعثها للكاتب مع المدعي بكفيل
ببدنه اي المدعي احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم تعينها

الحجة طولب بردها هذا ان لم تكن امة تحرم خلوته
بها والا بان كانت كذلك فمع امين في الرفقة لتقوم الحجة
بعينها **نعم** ان اظهر الخصم عينا اخرى مشاركة في
الاسم والصفة فكما مر في المحكوم عليه وذكر حكم الامة
من زيادتي ويسن ان يختم على العين عند تسليمها
بختم لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود فان
كان رقيقا جعل في عنقه قلادة وختم عليها فان قامت
عنده بعينها كتب الى قاضي بلدها ببراءة الكفيل بعد
تتميم الحكم وتسليم العين للمدعي او ادعى عينا غائبة
عن المجلس فقط اي لا عن البلد كلف احضار ما يسهل
احضاره هو اولى من له يمكن احضاره لتقوم الحجة
بعينه لتيسر ذلك فلا يشهد بصفته لعدم الحاجة بخلافه
في الغائبة عن البلد **نعم** ان كانت العين مشهورة
للناس او عرفها القاضي لم يحتج الى احضارها اما
اذا لم يسهل احضاره بان لم يمكن كعقار او يعسر كشيء
ثقيل او يورث قلعه ضررا فلا يؤمر باحضاره بل يحده
المدعي العقار ويصف ما يعسر وتشهد الحجة بتلك
الحدود والصفات او يحضر القاضي او يبعث نائبه لسماع
الحجة فان كان العقار مشهورا بالبلد لم يحتج لتحديده

فيما

قوله ولو انكر العين الخ راجع ... الغائبة عن البلد او عن المجلس واذا وجب احضار ... المدعي في المنهاج عن هذا بقوله واذا ... الصفة صدق بيمينه وقال ع ش ... ليس بيدي عين بهذه الصفة ... قوله العين المدعاة سواء في ذلك الله عوى بالحاضرة او الغائبة ... عن المجلس اه ولا ينافيه قوله كلف الاحضار الموهم انه مخصوص بالغائبة بالغائبة عن المجلس لان المدعي هنا حلف بعين الرد واقام الحجة علقا على المدعى عليه بتكليفه الاحضار ه بجيرمي

فيما ذكر ومثله يأتي في وصف ما يعسر احضاره **واعلم**
ان الغائبة عن البلد في مسافة العدوى كالتي في البلد
لاشتراكهما في ايجاب الاحضار **تنبيه** على ذلك في
المطلب ولو انكر المدعى عليه العين المدعاة حلف
فيصدق لان الاصل عدمها ثم بعد حلفه للمدعي
دعوى بدلها من مثل او قيمة فهو اعم من تعبيره بالقيمة
فان نكل عن اليمين فحلف المدعي او اقام حجة حين انكر
كلف الاحضار للعين لتشهد الحجة بعينها وحبس
عليه حيث لا عذر لانه امتنع من حق واجب عليه فان
ادعى تلفها حلف فيصدق وان ناقض قوله اذ لو لم
يصدق لخلد عليه الحبس فيطالب ببدلها وذكر التحليف
من زيادتي ولو غصب غيره عينا او دفعها له ليبيعها
فجحدها وشك أباقية هي فيدعيها ام لا فيدعي بدلها في
الصورتين او ثمنها ان باعها في الثانية فقال ادعي عليه
كذا يلزمه رده ان بقي او بدله من مثل او قيمة ان
تلف ثمنه ان باعه سمعت دعواه وان كانت مترددة
للحاجة فان اقر بشيء فذاك وان انكر حلف انه لا يلزمه
رد العين ولا بدلها ولا ثمنها وان نكل فقيل يحلف المدعي
كما ادعى وقيل يشترط التعيين والا وجه الاول

وتعبيري بالبلد اعم من تعبيرهم بالقيمة واذا احضرت
العين الغايبة عن البلد او المجلس فثبتت للمدعي
فمونة الاحضار على خصمه والا اي وان لم يثبت
له فهي اي مؤنة الاحضار ومونة الرد للعين الى
محلها عليه اي على المدعي لتعديه وعليه اجرة مثلها
ايضا لمدة الحيلولة ان كانت غايبة عن البلد لا عن
المجلس فقط **فصل** في بيان من يحكم عليه
في غيبته وما يذكر معه الغايب الذي تسمع الحجة
عليه ويحكم عليه من فوق مسافة عدوى وقد مر
بيانها قبيل الفصل السابق للحاجة الى ذلك او من
توارى وتعزز وعجز القاضي عن احضاره لتعذر
الوصول اليه والا لاتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال
الحقوق اما غير هولا فلا تسمع الحجة ولا يحكم عليه الا
بحضوره **نعم** ان كان الغايب في غير عمل الحاكم
فله ان يحكم ويكاتب قاله الماوردي وغيره ولو
سمع حجة على غايب فقدم قبل الحكم لم تعد اي
لم تجب اعادتها بل يخبره بالحال ويمكنه من جرحها
وامابعد الحكم فهو على حجته بالادا والابراء
والجرح يوم اقامة الحجة او قبله ولم تمض مدة الاستبرا

ولو

ولو سمعها فانعزل هو اعم من قوله ولو عزل بعد
سماع بينة قولي ولم يحكم بقبولها كما قيده البلقيني
اعيدت وجوبا لبطلان السماع الاول بالانعزال بخلاف
ما لو خرج عن عمله ثم عاد او حكم بقبول الحجة فان له
الحكم بالسماع الاول ولو استعدى بالبنا للمفعول
على حاضر بالبلد اي طلب من القاضي احضاره ولم يعلم
القاضي كذبه احضره وجوبا ان لم يكن مكترى العين
وحضوره يعطل حق المكتري كما قاله السبكي بدفع
ختم اي مختوم من طين رطب او غيره للمدعي يعرضه
على الخصم ويكون نقش الختم اجب القاضي فلانا
فان امتنع بلا عذر فبمرتب لذلك من الاعوان بباب
القاضي يحضره وما ذكرته من الترتيب بين الامرين
هو ما في الروضة واصلها وكلام يقتضي التخيير بينهما
فعليه مونة المرتب على الطالب ان لم يرزق من بيت
المال وعلى الاول مؤنته على الممتنع فيما يظهر فان امتنع
كذلك فباعوان السلطان يحضره ويعزره بما يراه
والمونة عليه وان امتنع لعذر كمرض وخوف ظالم وكل
من يخاصم عنه او بعث اليه القاضي نايبه فان وجب
تحليفه في الاولى بعث اليه من يحلفه او على غايب

في غير عمله او فيه وله ثمّ نائب او فيه مصلح بين الناس
لم يحضره لعدم ولاية عليه في الاولى ولما في احضاره
من المشقة مع وجود الحاكم او نحوه ثمّ في الثانية
وقولي او فيه مصلح من زيادتي بل يسمع حجة عليه
ويكتب بذلك الى قاضي بلده في الاولى ان كان والى النائب
او المصلح في الثانية وظاهر ان محل هذا اذا كان المكتوب
اليه فوق مسافة العدوى وقولي بل يسمع حجة ويكتب
من زيادتي في الاولى والّا بان كان في عمله ولم يكن ثمّ نائب
له ولا مصلح احضره بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها
من مسافة عدوى وهذا ما صحّحه الاصل وهو الموافق
لاول الفصل وقيل يحضره وان بعدت المسافة وهو
مقتضى كلام الروضة واصلها وعليه العراقيون لان عمر
رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة
الى الكوفة ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق ولا
تُحضر بالبنا للمفعول مخدّرة اي لا تكلف حضور مجلس
الحكم للدعوى عليها بل ولا الحضور للتحليف الّا لتغليظ
يمين بمكان وهي من لا يكثر خروجها لحاجات كشراء خبز
وقطن وبيع غزل او نحوها وذلك بان لم تخرج اصلا
الا لضرورة او تخرج قليلا لحاجة كعزاء وزيارة وحمام

باب القسمة وهي تمييز الحصص بعضها من بعض
والاصل فيها قبل الاجماع آيات كآية واذا حضر القسمة
واخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم
الغنائم بين اربابها والحاجة داعية اليها فقد يتضرر الشريك
من المشاركة او يقصد الاستبداد بالتصرف قد يقسم المشترك
الشركاء او حاكم ولو منصوبهما وشرط منصوبه اي
الحاكم اهلية للشهادات فيشترط كونه مكلفا ذكرا حرا مسلما
عدلا ضابطا سميعا بصيرا ناطقا فلا يصح نصب غيره لان
نصبه لذلك ولاية وهذا ليس من اهلها فتعبيري بذلك
اولى من قوله ذكر حر عدل وعلمه بقسمة والعلم بها
يستلزم العلم بالمساحة والحساب لانهما آلتاها ويعتبر
كونه عفيفا عن الطمع ومعرفته بالقيمة على احد وجهين
رجح منهما الاسنوي ندبها تبعا لجزم جماعة به فان لم
يعرفها سال عدلين ورده البلقيني وقال المعتمد
اعتبارها في التعديل والرد اما منصوب الشركاء فلا
يشترط فيه الا التكليف لانه وكيل عنهم الا ان يكون فيهم
محجور عليه فيعتبر فيه العدالة ومحكمهم كمنصوب الحاكم
وكذا يشترط اما تعدده لتقويم في القسمة لانه شهادة
بالقيمة فان لم يكن فيها تقويم كفى قاسم لان قسمته
تلزم بنفس قوله فاشبه الحاكم ولا يحتاج القاسم الى لفظ

الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس
او جعله بان يجعله الحاكم حاكما فيه اي في التقويم فيقسم
وحده ويعمل بعدلين ويعمل وان افهم كلام الاصل
انه لا يعمل به واجرته من بيت المال من سهم المصالح
لان ذلك من المصالح العامة فان تعذر بيت المال فاجرته
على الشركا سوا طلب القسمة كلهم ام بعضهم لان العمل
لهم فان اكتروا قاسما وعين كل منهم قدرا لزمه
ولو فوق اجرة المثل سواء عقدوا معا او مرتبين والا
بان اطلقوا المسمى فالاجرة موزعة على قدر مساحة
الحصص المأخوذة لانها من مؤن الملك كالنفقة و
وخرج بزيادتي المأخوذة الحصص الاصلية
في قسمة التعديل فان الاجرة ليست على قدر مساحتها
بل على قدر مساحة المأخوذة قلة وكثرة لان العمل في
الكثير اكثر منه في القليل هذا اذا كانت الاجارة صحيحة
والا فالموزع اجرة المثل على قدر الحصص مطلقا ثم
ما عظم ضرر قسمته ان يبطل نفعه بالكلية كجوهرة
وثوب نفيسين منعهم الحاكم منها لانه سفه ولم يجبهم
اليها كما فهم بالاولى والا اي وان لم يبطل نفعه بالكلية
بان نقص نفعه المقصود لم يمنعهم ولم يجبهم فالاول

حينئذ ربما خرج له الجزء الثاني او الخامس فيتفرق
ملكه من له النصف او الثلث فيبدأ بمن له النصف مثلا
فان خرج على اسمه الجزء الاول او الثاني اعطيهما
والثالث ويثني بمن له الثلث فان خرج على اسمه
الجزء الرابع اعطيه والخامس ويتعين السادس
لمن له السدس فالاولى كتابة الاسما في ثلاث رقاع
او ست والاخراج على الاجزا لانه لا يحتاج فيها
الى اجتناب ما ذكر الثاني القسمة بالتعديل بان
بعدل السهام بالقيمة كارض تختلف قيمة اجزائها
بنحو قوة انبات الارض وقربها ما ويختلف جنس ما
فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب فاذا كانت لاثنين
نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها
الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما
واقرع كما مر ويجبر الممتنع عليها اي على قسمة
التعديل الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزا
فيها اي في الارض المذكورة نعم ان امكن قسمة
الجيد وحده والردي وحده لم يجبر عليها فيها كارضين
يمكن قسمة كل منهما بالاجزا فلا يجبر على التعديل كما
بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردي والروياني

من اضافة الصفة الى الموصوف ١٢ بالجر صفة لمنقولات ١٢

ويجبر عليها في منقولات نوع لم يختلف متقومه كعبيد
وثياب من نوع ان زالت الشركة بالقسمة كما سياتي
كثلاثة اعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة وكثلاثة
اعبد كذلك بين اثنين قيمة احدهم كقيمة الاخرين
لقلة اختلاف الاغراض فيها بخلاف منقولات نوع اختلف
كضانتين شامية ومصرية او منقولات انواع كعبيد
تركي وهندي وزنجي وثياب ابريسم وكتان وقطن
او لم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثي احدهما تعدل
قيمة ثلثه مع الاخر فلا اجبار فيها لشدة اختلاف الاغراض
فيها ولعدم زوال الشركة بالكلية في الاخيرة وتعبيري
بمنقولات نوع اعم من تعبيره بعبيد وثياب من نوع ويجبر
على قسمة التعديل ايضا في نحو دكاكين صغار متلاصقة
مما لا يحتمل كل منها القسمة اعيانا ان زالت الشركة
بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير الموصوفة
بما ذكر فلا اجبار فيها وان تلاصقت الكبار واستوت
قيمتها لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحل والابنية
كالجنسين ومعلوم مما مر انه لو طلبت قسمة الكبار
غير اعيان اجبر الممتنع وذكر حكم نحو الدكاكين الصغار
من زيادتي بل كلام الاصل يقتضي انه لا اجبار فيها وتقييدي

صفة الموصوف محذوف اي قسمة اعيانا ١٢

فلا تقسم قسمة التعديل ١٢

دكة جمع دكان كثيرة الاثار ... البز بالبراي كل صنف قاموس

الحكم في المنقولات بزوال الشركة كما مرت الاشارة اليه من
زيادتي الثالث القسمة بالرد بان يحتاج في القسمة
الى رد مال اجنبي كان يكون باحد الجانبين من الارض
نحو بئر كشجرة وبيت لا يمكن قسمته وليس في الجانب
الاخر ما يعادله الا بضم شيء اليه من خارج فيرد اخذه
بالقسمة التي اخرجتها القرعة قسط قيمته اي قيمة
نحو البئر فان كانت القاوله النصف رد خمسمائة وتعبيري
بنحو بئر اعم من تعبيره ببئر وشجر ولا اجبار فيه اي في
هذا النوع لان فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك.
وشرطها اي لقسمة ما قسم بتراض من قسمة رد
وغيرها ولو بقاسم يقسم بينهما بقرعة رضى بها بعد
خروج قرعة اما في قسمة الرد والتعديل فلان كلا منهما
بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر الى الرضى بعد
خروجها كقبله واما في غيرهما فقياسا عليهما وذلك
كقولهما رضينا بهذه القسمة او بهذا او بما اخرجته
القرعة فان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان يأخذ
احدهما احد الجانبين والاخر الاخر او احدهما الخسيس والاخر
النفيس ويرد زايد القيمة فلا حاجة الى تراض ثان اما
قسمة ما قسم اجبارا فلا يعتبر فيها الرضى لا قبل القرعة

بانكانه شرطها

اي الرد والتعديل ١٢

قوله ما قسم اجبارا وهو قسمة الافراز والتعديل كالحبوب ومنقولات نوع ١٢

ولا بعدها وتعبيري بما ذكر بالنظر لقسمة غير الرد اولى
مما عبر به فيها والنوع الاول افراز للحق لا بيع قالوا
لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد
على القرعة ومعنى كونها افرازا ان القسمة تبين
ان ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه وقيل هو
بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه افراز فيما كان
يملكه قبل القسمة وانما دخلها الاجبار للحاجة وبهذا
جزم في الروضة تبعا لتصحيح اصلها له في بابي زكاة المعشرات
والربا وغيره من النوعين الاخرين بيع وان اجبر على
الاول منهما كما مر قالوا لانه لما انفرد كل من الشريكين
ببعض المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له بما كان
له بما كان للاخر وانما دخل الاول منهما الاجبار للحاجة
كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا ولو ثبت بحجة اي
من قوله بينة غلطا فاحشا او غيره او حيف في قسمة
اجبار او قسمة تراض اي ظلم بان نصبا لهما قاسما او اقتسما
بانفسهما ورضيا بعد القسمة وهي بالاجزاء نقضت
اي القسمة بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضي
او كذب الشهود ولان الثانية افراز ولا افراز مع التفاوت
فان لم تكن بالاجزاء بان كانت بالتعديل او الرد لم تنقض

لانها بيع ولا اثر للغلط او الحيف فيه كما لا اثر للغبن فيه
لرضى صاحب الحق بتركه وان لم يثبت ذلك وبين
المدعي قدر ما ادعاه فله تحليف شريكه كنظائره ولا
يحلف القاسم الذي نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم انه
لم يظلم ولو استحق بعض مقسوم معينا وليس سواء
بان اختص احدهما به او اصاب منه اكثر بطلت اي القسمة
لاحتياج احدهما الى الرجوع على الاخر وتعود الاشاعة
والا بان استحق بعض شايعا او معينا سواء بطلت
فيه لا في الباقي تفريقا للصفقة خاتمة
لو ترافعوا الى قاض في قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم وان
لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه الامام وغيره

كتاب الشهادات

جمع شهادة وهي
وهي اخبار عن شيء بلفظ خاص والاصل فيها ايات
كاية ولا تكتموا الشهادة واخبار كخبر الصحيحين ليس لك
الا شاهداك او يمينه واركانها شاهد ومشهود له و
مشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما ياتي
مع ما يتعلق بها الشاهد حر مكلف ذو مروءة يقظ
ناطق غير محجور عليه بسفه وهذا من زيادتي
وغير متهم عدل فلا تقبل ممن به رق او صبي او مجنون

ولا من عادم مروءة ومغفل لا يضبط واخرس ومحجور عليه
بسفه ومتهم وغير عدل من كافر وفاسق والعدل يتحقق
بان لم يات كبيرة كقتل وزنى وقذف وشهادة زور ولم
يصر على صغيرة او اصر عليها وغلبت طاعاته فبارتكاب
كبيرة او الاصرار على صغيرة من نوع او انواع تنتفي العدالة
الا ان تغلب طاعات المصر على ما اصر عليه فلا تنتفي العدالة
عنه وقولي او الى اخره من زيادتي والصغيرة كلعب
بنرد لخبر ابي داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله
ولعب بشطرنج بكسر اوله وبفتحه معجما ومهملا ان شرط
فيه مال من الجانبين او احدهما الا ثم في الاول قمار وفي
الثاني مسابقة على غير آلة القتال فقد عليهما متعاط لعقد
فاسد وكل منهما حرام وان اوهم كلام الاصل انه مكروه
في الثاني والا بان لم يشترط فيه مال كره لان فيه صرف العمر
الى ما لا يجدي نعم ان لعبه مع معتقد التحريم حرم
كغناء بكسر الغين والمد بلا آلة واستماعه فانهما
مكروهان لما فيهما من اللهو اما مع الآلة فمحرمان
وتعبيري بالاستماع هنا وفيما ياتي اولى من تعبيره
بالسماع لا حداء بضم الحاء وكسرها والمد وهو ما يقال
خلف الابل من رجز وغيره ودق بضم الدال اشتهر

من فتحها

من فتحها لما هو سبب لاظهار السرور كعرس وختان وعيد
وقدوم غايب ولو بجلاجل والمراد بها الصنوج
جمع صنج وهي الحلق التي تجعل داخل الدف والدوائر
العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دايرة الدف
واستماعهما فلا يحرم ولا يكره شيء من الثلاثة لما في
الاول من تنشيط الابل للسير وايقاظ النوام وفي الثاني
من اظهار السرور وورد في حلهما اخبار بل صرح النووي
بسن الاول والبغوي بسن الثاني وحل استماعهما تابع
لحلهما والتصريح بذكر استماع الثاني من زيادتي
وكاستعمال آلة مطربة كطنبور بضمها وعود
وصنج بفتح اوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر تضرب
احدهما بالاخرى ومزمار عراقي بكسر اوله وهو ما يضرب
به مع الاوتار ويراع وهو الزمارة التي يقال لها الشبابة
فكلها صغاير لكن صحح الرافعي حل اليراع ومال اليه البلقيني
وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه وكوبة بضم الكاف
وهي طبل طويل ضيق الوسط واستماعها اي الآلات
المذكورة لانها من شعار الشربة وهي مطربة وروى
ابو داود وغيره خبر ان الله تعالى حرم الخمر والميسر والكوبة
والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد استعماله وهم المخنثون

وذكر استعمال الكوبة من زيادته لا رقص ليس بحرام ولا
مكروه بل مباح لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة
يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون
والزفن الرقص ولانه مجرد حركات على استقامة او اعوجاج
الا بتكسر فيحرم لانه يشبه افعال المخنثين ولا انشاء شعر
وانشاده واستماعه فكل منها مباح اتباعا للسلف
ولانه صلى الله عليه وسلم كان شعرا يصغي اليهم منهم حسان
ابن ثابت وعبد الله بن رواحة رواه مسلم وذكر استماعه
من زيادته الا بفحش كهجو لمعصوم او تشبيب بمعين
من امرد او امراة غير حليلة وهو ذكر صفاتها من
طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم لما فيه من الاذى
بخلاف تشبيب بمبهم لان التشبيب صنعة وغرض الشاعر
تحسين الكلام لا تحقيق المذكور اما حليلته من زوجة
وامة فلا يحرم التشبيب بها نعم ان ذكرها بما
حقه الاخفا سقطت مروته وذكر الامرد مع التقييد
بغير الحليلة من زيادته والمروة توقي الادناس
عرفا لانها لا تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص
والاحوال والاماكن فيسقطها اكل وشرب وكشف
راس ولبس فقيه قباء او قلنسوة حيث اي بمكان

كسيف يكسر فلا يمنعهم من قسمته كما لو هدموا جدارا
واقتسموا نقضه ولا يجيبهم لما فيهما من الضرر والثاني
كحمام وطاحونة صغيرين فلا يمنعهم ولا يجيبهم لما مر
وفي لفظ صغيرين تغليب المذكر على المونث لان الحمام
مذكر والطاحونة مؤنثة فان كان كل منهما كبيرا بان امكن
جعل كل منهما حمامين او طاحونتين اجيبوا وان احتيج
الى احداث بئر او مستوقد ولا يخفى على الواقف على ذلك
ما فيه من الايضاح وغيره بخلاف كلام الاصل ولو كان
له عشر دار مثلا لا يصلح للسكنى والباقي الاخر يصلح لها
ولو بضم ما يملكه بجواره اجبر صاحب العشر على القسمة
العشر متعنت في طلبه والاخر معذور واما اذا صلح العشر
ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الاخر لعدم التعنت حينئذ
وما لا يعظم ضرره اي ضرر قسمته قسمته انواع ثلاثة
وهي الاتية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة
وقيمة فهو الاول والا فان لم يحتج الى رد شيء اخر فالثاني
والا فالثالث احدها القسمة بالاجزاء وتسمى قسمة
المتشابهات كمثلي من حبوب ودراهم وادهان وغيرها
ودار متفقة الابنية وارض مشتبهة الاجزا فيجبر
الممتنع عليها اذ لا ضرر عليه فيها فيجزأ ما يقسم كيلا

في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا في المزروع وعدا
في المعدود بعدد الانصباء ان استوت كالاثلاث
لزيد وعمرو وبكر ويكتب مثلا هنا وفيما ياتي من بقية
الانواع في كل رقعة اما اسم شريك من الشركا او جزء
من الاجزا مميز عن البقية بحد او غيره وتدرج الرقع
في بنادق من نحو طين مجفف او شمع مستوية وزنا
وشكلا ندبا ثم يخرج من لم يحضرها اي الكتابة
والادراج بعد جعل الرقاع في حجره مثلا فتعبيره بذلك
اولى من قوله ثم يخرج من لم يحضرها رقعة اما
على جزء الاول ان كتبت الاسما فيعطى من خرج
اسمه او على اسم زيد مثلا ان كتبت الاجزا فيعطى
ذلك الجزء ويفعل ذلك في الرقعة الثانية فيخرجها على
الجزء الثاني او على اسم عمرو وتتعين الثالثة للباقي
ان كانت ثلاثا وتعيين من يبدأ به من الشركا والاجزا
منوط بنظر القاسم فان اختلفت اي الانصبا كنصف
وثلث وسدس في ارض او نحوها جزئ ما يقسم
على اقلها وهو في المثال السدس فيكون ستة اجزاء
واقرع كما مر ويجتنب اذا كتبت الاجزا تفريق حصة
واحد بان لا يبدأ بصاحب السدس لانه اذا بدأ به

لا يعتاد لفاعلها كان يفعل الثلاثة الاول غير سوقي في
سوق ولم يغلب عليه في الاولين جوع او عطش ويفعل
الرابع فقيه في بلد لا يعتاد مثله لبس ذلك فيه وقولي وشرب
من زيادتي وتعبيري بكشف الراس اعم من
تعبيره بالمشي مكشوف الراس والتقييد في هذه بحيث
لا يعتاد من زيادتي وفي الاكل به اولى من تقييده له بالسوق
وككشف الراس كشف البدن كما فهم بالاولى والمراد
غير العورة اما ذاك فمن المحرمات وقبلة حليلة من زوجة
او امة بحضرة الناس الذين يستحيى منهم في ذلك واكثار
ما يضحك بينهم او اكثار لعب شطرنج او غنا او استماع
ورقص بخلاف قليل الخمسة الاخيرة لانها في الطريق و
يقاس به ما في معناه وسقطها ايضا حرفة دنية
بالهمزة كحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق هي به لاشعارها
بالخسة بخلافها ممن تليق به وان لم يكن حرفة ابائه
وقول الاصل تبعا للرافعي وكانت حرفة ابائه اعترضه في
الروضة فقال لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي
ان لا يقيد به بل ينظر هل تليق به هو ام لا ولهذا
حذفه بعض مختصريها والتهمة بضم التاء وفتح الهاء
في الشخص جر نفع اليه او الى من لا تقبل شهادته له

بشهادته او دفع ضرر عنه بها فترد شهادته لرقيقه ولو مكاتبا
ولغريم له مات وان لم تستغرق تركته الديون او حجر عليه
بفلس للتهمة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز
شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة
بخلاف حجر السفيه والمرض وبخلاف شهادته لغريم له
موسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق حينئذ
بذمته لا بعين امواله وترد شهادته بما هو محل تصرفه
كأن وكل او وصى فيه لانه يثبت بشهادته ولاية له على
المشهود به نعم ان شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم
قبلت وتقبل بما ذكر اعم من قوله بما هو وكيل فيه و
ببراءة مضمونه لانه يسقط بها المطالبة على نفسه وترد
الشهادة من غرماء محجور فلس بفسق شهود دين آخر
لتهمة رفع ضرر المزاحمة والتعبير بالحجر من زيادتي وترد
شهادته لبعض من اصل او فرع له كشهادته لنفسه لا شهادته
عليه بشيء ولا على ابيه بطلاق ضرة امه او قذفها ولا
لزوجه ذكرا وانثى واخيه وصديقه لانتفاء التهمة نعم
لو شهد الزوج ان فلانا قذف زوجته لم تقبل على احد
وجهين في النهاية واشعر كلامها بترجيحه ورجحه البلقيني
فهذه مستثناة من قبول شهادته لزوجته وحذفت

من

من الاصل هنا مسائل لتعلقها بما في كتاب دعوى الدم ولو كان
بينه وبينها بعض عداوة ففي قبول شهادته عليه خلاف
وجزم في الانوار بعدم قبولها له وعليه ولو شهد لمن
لا تقبل شهادته له من اصل او فرع او غيرهما فهو اعم من
قوله شهد لفرع وغيره قبلت لغيره لا له لاختصاص المانع
به او شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهدا لهما
بوصية منها قبلتا وان احتملت المواطأة لان الاصل
عدمها مع ان شهادة منفصلة عن الاخرى ولا تقبل
الشهادة من عدو شخص عليه في عداوة دنيوية لخبر الحاكم
السابق ولان العداوة من اقوى الريب [illegible] وشهادته
اذا التهمة والفضل ما شهدت به الاعداء وهو اي عدو
الشخص من يحزن بفرحه وعكسه اي ويفرح بحزنه
وتقبل الشهادة على عدو دين كافر شهد عليه مسلم
ومبتدع شهد عليه سني وتقبل من مبتدع لا نكفره
ببدعته كمنكري صفات الله وخلقه افعال عباده وجواز
رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك
لما قام عندهم بخلاف من نكفره ببدعته كمنكري حدوث
العالم والبعث والحشر للاجسام وعلم الله بالمعدوم
وبالجزئيات لانكارهم ما علم مجيء الرسول به ضرورة

فلا تقبل شهادتهم لا داعية أي يدعو الناس إلى بدعته
فلا تقبل شهادته كما لا تقبل روايته بل أولى كما رجحه فيهما
ابن الصلاح والنووي وغيرهما ولا خطابي فلا تقبل شهادتهم
لمثله إن لم يذكر فيها ما ينفي الاحتمال أي احتمال اعتماده على
قول المشهود له لاعتقاده أنه لا يكذب فإن ذكر فيها ذلك
كقوله رأيت أو سمعت أو شهد لمخالفهم قبلت لزوال المانع
وهذه والتي قبلها من زيادتي ولا مبادر بشهادته قبل
أن يسألها لأنه متهم إلا في شهادة حسبة فتقبل شهادته
في حق الله تعالى كصلاة وزكاة وصوم بأن يشهد بتركها أو
في ماله فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو
عن قود وبقاء عدة وانقضائها وخلع في الفراق لا في المال
بأن يشهد بذلك ليمنع من مخالفة ما يترتب عليه وصورتها
أن يقول الشهود ابتداء للقاضي نشهد على فلان بكذا فأحضره
لنشهد عليه فإن ابتدأوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة
وإنما تسمع عند الحاجة إليها فلو شهد اثنان أن فلانا
أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى
يقولا إنه يسترقه أو أنه يريد نكاحها أما حق الآدمي كقود
وحد قذف وبيع فلا تقبل فيه شهادة الحسبة كما شمله
المستثنى منه وتقبل شهادة معادة بعد زوال رق

أو صبي أو كفر ظاهرا أو بدار لانتفاء التهمة لأن المتصف
بذلك لا يتعير برد شهادته لا بعد زوال سيادة أو عداوة
أو فسق أو خرم مروءة فلا تقبل للتهمة والتقييد بظاهر
مع قولي أو بدار ولا سيادة أو عداوة من زيادتي وخرج
بظاهر الكافر المسر فلا تقبل شهادته المعادة للتهمة وبالمعادة
غيرها فتقبل من الجميع وإنما يقبل غيرها أي غير المعادة
من فاسق أو خارم مروءة وهو من زيادتي بعد توبته
وهي ندم على المحذور بشرط إقلاع عنه وعزم أن لا
يعود إليه وخروج عن ظلامة آدمي من مال أو غيره فيؤدي
الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب إن بقي وبدله إن تلف
لمستحقه ويمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفاء
أو يبرئه منه المستحق وأما هو حد لله تعالى كزنا وشرب
مسكر فإن لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره ويقر به ليستوفى
منه وله أن يستر على نفسه وهو الأفضل وإن ظهر فقد
فات الستر فيأتي الحاكم ويقر به ليستوفى منه وبشرط قول
في محذور قولي بغير شهادته كقوله في القذف قذفي
باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه وبشرط استبراء
سنة في محذور فعلي وشهادة زور وقذف إيذاء
لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثرا بينا

في تهييج النفوس لما يستشهم فاذا مضت على السلامة اشعر
ذلك بحسن السريرة ومحله في الفاسق اذا ظهر فسقه فلو كان
يسره واقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته
فهذه مستثناة وبما ذكر علم انه لا استبرا في قذف لا ابتدا
به كشهادة الزنا اذا وجب بها الحد لنقص العدد ثم تاب
الشاهد وما افهمه كلام الام من انه لا استبرا على قاذف غير
المحصن محمول على قذف لا ابتدا به ولا يخفى عليك حسن
ما سلكته في بيان التوبة وشرطها على ما سلكه الاصل

فصل في بيان ما يعتبر فيه شهادة الرجال

وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما
لا يكفي لغير هلال رمضان ولو للصوم شاهد واحد
اما هو فيكفي للصوم كما مر في كتابه وشرط لنحو زنا كاتيان
بهيمة او ميتة اربعة من الرجال يشهدون على انهم
راوه ادخل حشفته او قدرها من فاقدها في فرجها
بالزنا ونحوه قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية وخرج بذلك وطء الشبهة اذا قصد
بالدعوى به المال وشهادة حسبة ومقدمات الزنا
كقبلة ومعانقة فلا يحتاج الى اربعة بل الاول بقيده الاول
يثبت بما يثبت به المال وسياتي فلا يحتاج فيه الى ذكر

ما يعتبر

ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود رايناه ادخل
حشفته الى اخره والباقي وهو شهادة حسبة ومقدمات
الزنا يثبت برجلين ونحو هذا وفيما ياتي من زيادتي
ولمال عينا كان او دينا او منفعة وما قصد به مال من عقد
مالي او فسخه او حق مالي كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين
بدين واقالة وضمان وخيار واجل رجلان او رجل و
امراتان لعموم اية واستشهدوا شهيدين من رجالكم
والخنثى كالمراة وتعبيري بما قصد به مال اولى مما عبر
ولغير ذلك اي ما ذكر من نحو الزنا الى اخره من موجب عقوبة
لله تعالى او لادمي وما يظهر لرجال غالبا كنكاح وطلاق
ورجعة واقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية
وشركة وقراض وكفالة وشهادة على شهادة رجلان
لانه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية
وتقدم خبر لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وروى
مالك رضي الله عنه عن الزهري مضت السنة بانه لا تجوز
شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس
بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى المذكور و
الوكالة والثلاثة بعدها وان كانت في مال القصد منها
الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة احتمالا فيه

في الشركة والقراض قال وينبغي ان يقال ان رام مدعيها
اثبات التصرف فهو كالوكيل او اثبات حصته من الربح فيثبتان
برجل وامرأتين اذ المقصود منه المال ويقرب منه دعوى
المرأة النكاح لاثبات المهر اي او شطره او الارث فيثبت
برجل وامرأتين وان لم يثبت النكاح بهما في غير هذه
وما لا يرونه غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع
وعيب امرأة تحت ثوبها يثبت بمن مر اي برجلين
ورجل وامرأتين وباربع من النسا روى ابن ابي
شيبة عن الزهري مضت السنة بانه تجوز شهادة النسا
وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور
واذا قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين
والرجل والمرأتين اولى وما تقرر في مسئلة الرضاع
قيده القفال وغيره بما اذا كان الرضاع من الثدي فان كان
من انا حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل
شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال
لا يطلعون عليه غالبا ولا يثبت برجل ويمين الا مال
او ما قصد به مال روى مسلم وغيره انه صلى الله عليه وسلم
قضى بشاهد ويمين زاد الشافعي في الاموال وقيس
بها فيه ما قصد به مال ولا يثبت شي بامرأتين ويمين

ولو فيما

ولو فيما يثبت بشهادة نسا منفردات لعدم ورود ذلك
وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده ويذكر وجوبا في
حلفه صدق شاهده واستحقاقه لما ادعاه فيقول والله
ان شاهدي لصادق واني مستحق لكنه اقال الامام
ولو قدم ذكر الاستحقاق على تصديق الشاهد فلا بأس
واعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده لان اليمين
والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احدهما
بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد وانما يحلف بعد شهادته
وتعديله لانه انما يحلف من قوي جانبه وجانب
المدعي فيما ذكر انما يقوى حينئذ وفائدة عدم اشتراط
تقدم شهادة الرجل على امرأتين بقيامهما مقام الرجل
قطعا ولا ترتيب بين الرجلين وله ترك حلفه بعد شهادة
شاهده وتحليف خصمه لانه قد يتورع عن اليمين ويمين
الخصم تسقط الدعوى فان نكل خصمه عن اليمين فله
اي للمدعي ان يحلف يمين الرد كما ان له ذلك في الاصل
لانها غير التي تركها لان تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه
لقوة جهته بنكول الخصم ولان تلك لا يقضى بها الا في المال
وهذه يقضى في جميع الحقوق فلو لم يحلف سقط حقه
من اليمين كما سياتي في الدعاوى ولو قال رجلان يبيع

أمة ولدها يسترقها هذه مستولدتي علقت بهذا في ملكي مني وحلف مع شاهد أو شهد له رجل وامرأتان بذلك ثبت الإيلاد لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه وإذا مات حكم بعتقها بإقراره وقولي مني من زيادتي لا نسب الولد وحريته فلا يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق الأم فيبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل الملك وفي ثبوت نسبه من المدعي بالإقرار ما مر في بابه أو قال لمن بيده غلام يسترقه كان لي وأعتقته وحلف مع شاهد أو شهد له رجل وامرأتان بذلك انتزع منه وصار حرا بإقراره وإن تضمن استحقاق الولاء لأنه تابع ولو ادعوا أي ورثة كلهم أو بعضهم مالا عينا أو دينا أو منفعة لمورثهم وأقاموا شاهدا فقط على الجميع لا على حصته فقط انفرد بنصيبه فلا يشارك فيه إذ لو شورك فيه لملك الشخص بيمين غيره وبطل حق كامل حضر بالبلد ونكل حق لو مات لم يكن لوارثه أن يحلف وغيره من صبي أو مجنون أو غائب إذا زال عذره حلف وأخذ نصيبه بلا إعادة شهادة إن لم يتغير حال الشاهد لأن الشهادة ثبتت في حق البعض فتثبت في حق الجميع وإن لم تصدر الدعوى منهم بخلاف

وحلف بعضهم

ما إذا

ما إذا أوصى لشخصين فحلف أحدهما مع شاهد والآخر غائب فلا بد من إعادة الشهادة والدعوى لهما لأن ملكه منفصل عن ملك الحالف بخلاف حقوق الورثة فإنها إنما تثبت أولا للواحد وهو المورث قال الشيخان و ينبغي أن يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حقه بخلاف ما مر في الناكل أما إذا تغير حال الشاهد فوجهان في الروضة كأصلها قال الأذرعي وغيره والأقوى منع الحلف قال الزركشي وينبغي أن يكون محل ذلك إذا ادعى الأول الجميع فإن ادعى بقدر حصته فلا بد من الإعادة جزما وشرط الشهادة بفعل كزنا وغصب وولادة إبصار له مع فاعله فلا يكفي فيه السماع من الغير وقد تجوز الشهادة فيه بلا إبصار كأن يضع أعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة فيمسكهما حتى يشهد عند قاض بما عرفه فيقبل في ذلك أصم لإبصاره ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة لأنهما هتكا حرمة أنفسهما وشرط الشهادة بقول كعقد وفسخ وإقرار هو أي إبصار وسمع فلا يقبل فيه أصم لا يسمع شيئا ولا أعمى تحمل شهادة في مبصر لجواز اشتباه الأصوات وقد يحاكي الإنسان

قوله قال الشيخان الخ الأولى جعله مفهوم قوله ونكل لأنه يلزم من نكوله الشروع في الخصومة اهـ

قوله في فرج امرأة أو دبر صبي [illegible]

صوت غيره فتشتبه به الا ان يترجم او يسمع كما مر
او يشهد بما يثبت بالتسامع كما يعلم مما يأتي او بقر
شخص في اذنه بنحو طلاق او عتق او مال لرجل
معروف الاسم والنسب فيمسكه حتى يشهد عليه عند
قاض او يكون عماه بعد تحمله والمشهود له و
المشهود عليه معروفي الاسم والنسب فيقبل لحصول
العلم بانه المشهود عليه ومن سمع قول شخص
او رأى فعله وعرفه باسمه ونسبه ولو بعد تحمله
شهد بهما ان غاب بالمعنى السابق في آخر القضاء
على الغائب او مات والا بان لم يغب ولم يمت فباشارة
يشهد على عينه فلا يشهد بهما كما لو لم يعرفه بهما
ومات ولم يدفن فانه انما يشهد بالاشارة وهذا
من زيادتي فعلم انه لا يشهد في غيبته ولا بعد موته
ودفنه ان لم يعرفه بهما فلا ينبش قبره وقال الغزالي
ان اشتدت الحاجة اليه ولم يتغير نبش ولا يصح تحمل
شهادة على متنقبة بنون ثم تاء من انتقب كما قاله
الجوهري اعتمادا على صوتها فان الاصوات تتشابه فان
عرفها بعينها او باسم ونسب او امسكها حتى يشهد
عليها جاز التحمل عليها متنقبة وادى بما علم من ذلك

فيشهد في العلم بعينها عند حضورها وفي العلم بالاسم
والنسب عند غيبتها لا بتعريف عدل او عدلين انها
فلانة بنت فلان اي لا يجوز التحمل عليها بذلك وهذا ما
عليه الاكثر والعمل على خلافه وهو التحمل عليها بذلك ولو ثبت
على عينه حق فطلب المدعي التسجيل سجل له القاضي
جوازا بحليته لا باسم ونسب لم يثبتا ببينة ولا بعلمه
ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من ثبت عليه الحق لان
نسب الشخص لا يثبت باقراره ولا باقرار المدعي فان ثبتا
ببينة او بعلمه سجل بهما وتعبيري بثبت اعم من تعبيره
بقامت بينة وله بلا معارض شهادة بنسب ولو من ام
او قبيلة وموت وعتق وولاء ووقف ونكاح بتسامع
اي استفاضة من جمع يؤمن كذبهم اي تواطيهم عليه
لكثرتهم فيقع العلم والظن القوي بخبرهم ولا يشترط عدالتهم
وحريتهم وذكورتهم كما لا يشترط في التواتر ولا يكفي ان يقول
سمعت الناس يقولون كذا بل يقول اشهد انه ابنه مثلا
لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس وانما اكتفي بالتسامع
في المذكورات وان تيسرت مشاهدة اسباب بعضها لان
مدتها تطول فيعسر اقامة البينة على ابتدائها فتمس
الحاجة الى اثباتها بالتسامع وما ذكر في الوقف هو بالنظر

الى اصله اما شروطه وتفاصيله فيثبت حكمها في شرح
الروض وله بلا معارض شهادة بملك به اي بالسامع
ممن ذكر او بيد وتصرف كسكنى وهدم وبنا وبيع
مدة طويلة عرفا فلا تكفي الشهادة بمجرد اليد لانه
قد يكون عن اجارة او اعارة ولا بمجرد التصرف لانه
قد يكون من وكيل او غاصب ولا بهما معا بدون التصرف
المذكور كان تصرف مرة او تصرف مدة قصيرة لان
ذلك لا يحصل الظن او باستصحاب لما سبق من نحو ارث
وشراء واذا احتمل زواله للحاجة الداعية الى ذلك
ولا يصرح في شهادته بالاستصحاب فان صرح به وظهر
في ذكره تردد لم تقبل ومسالة الاستصحاب ذكرها الاصل
في الدعوى والبينات وخرج بزيادتي بلا
معارض ما لو عورض كان انكر المنسوب اليه النسب او
طعن بعض الناس فيه فتمتنع الشهادة لاختلال الظن
حينئذ وقولي عرفا من زيادتي تنبيه
صورة الشهادة بالسامع اشهد ان هذا ولد فلان او
انه عتيقه او مولاه او وقفه او انها زوجته او انه ملكه
لا اشهد ان فلانة ولدت فلانا او ان فلانا اعتق فلانا
او انه وقف كذا او انه تزوج هذه او انه اشترى هذا

لما مر من انه يشترط في الشهادة بالفعل الابصار وبالقول
الابصار والسمع ولو شاهد سبب الملك كبيع وهبة لم يجز
الشهادة به بالسامع ولو مع الملك الا ان يكون السبب
ارثا فيجوز لان الارث يستحق بالنسب والموت وكل منهما
يثبت بالسامع ومما يثبت به ايضا ولاية القضا والجرح
والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع
وتقدم بعض ذلك

فصل في تحمل الشهادة

وادايها وكتابة الصك والشهادة تطلق على تحملها
كشهدت بمعنى تحملت وعلى ادايها كشهدت عند القاضي
بمعنى اديت وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت
شهادة بمعنى مشهود به فهي مصدر بمعنى المفعول
تحمل الشهادة وكتابة الصك وهو الكتاب فرض كفاية
في كل تصرف مالي او غيره كبيع ونكاح وطلاق واقرار اما
فرضية التحمل في ذلك فللحاجة الى اثباته عند التنازع
ولتوقف الانعقاد عليه في النكاح وغيره مما يجب فيه
الاشهاد واما فرضية كتابة الصك والمراد
في الجملة لما مر انه لا يلزم القاضي ان يكتب للخصم ما ثبت
عنده او حكم به فلانها لا يستغنى عنها في حفظ الحق
ولها اثر ظاهر في التذكر وصورة الاولى ان يحضر من يتحمل

فان دعي للتحمل فلا وجوب الا ان يكون الداعي معذورا
بمرض او حبس او كان امراة مخدرة او قاضيا يشهد
على امر يثبت عنده ولا يلزم الشاهد كتابة الصك الا باجرة
فلم اخذها كما له ذلك في تحمله ان دعي له لا في ادائه
وله بعد كتابته حبسه عنده للاجرة وكذا الاداء للشهادة
فرض كفاية وان وقع اتفاقا ان كانوا جمعا كان زاد الشهود
على اثنين فيما يثبت بهما فلو طلب من واحد منهم وهو
من زيادة او من اثنين منهم او لم يكن الا هما او الا واحد
والحق يثبت به وبيمين عند القاضي المطلوب اليه ففرض
عين والا لادى الى ترك الواجب وقال تعالى ولا يأبى
الشهداء اذا ما دعوا سواء كان الحق في الثالثة يثبت
بشاهد ويمين ام لا فلو ادى واحد وامتنع الاخر وقال
للمدعي احلف معه عصى لان من مقاصد الاشهاد التورع
عن اليمين وانما يجب الاداء ان دعي المتحمل من مسافة
عدوى بناء على انه يلزمهم الحضور الى القاضي للاداء منها
ولم يجمع على فسقه بان اجمع على عدمه او اختلف فيه
كشارب نبيذ فيلزم شاربه الاداء وان عهد من القاضي
رد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده اما اذا اجمع على
فسقه كشارب الخمر فلا يجب عليه الاداء لا فائدة له

سواء كان فسقا ظاهرا ام خفيا بل يحرم عليه ذلك ولا عذر له
من نحو مرض كتخدير المراة وغيره مما تسقط به الجمعة
والعذر يشهد على شهادته او يبعث القاضي اليه من يسمعها
واذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة او حمام او على طعام
فله التاخير الى ان يفرغ

فصل في تحمل الشهادة
على الشهادة وادائها تقبل شهادة على شهادة مقبول
شهادته في غير عقوبة لله تعالى واحصان مالا كان او
غيره كعقد وفسخ وقود وحد قذف لعموم قوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم وللدعاء الحاجة اليها لان
الاصل قد يتعذر ولان الشهادة حق لازم الاداء فيشهد
عليها كسائر الحقوق بخلاف عقوبة الله تعالى والاحصان
لان حقه تعالى المشروط فيه الاحصان في الجملة مبني على
المساهلة وحق الادمي على المضايقة وذكر الاحصان
من زيادتي وخرج بمقبول الشهادة غيره فلا
يصح تحمل شهادة مردودها كفاسق ورقيق وعدو
وكذا لا يصح تحمل النساء وان كانت الشهادة في ولادة او
رضاع كما علم من فصل لا يكفي لغير هلال رمضان شاهد
لان الشهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما يشهد
به الاصل وتحملها بان يسترعيه الاصل اي يلتمس منه

ي الشهادة

قوله واذا اجتمعت الشروط اي الثلاثة ... ومتى وجب الاداء كان فوريا نعم ... وعبارة ... التاخير لفراغ حمام واكل ونحوهما ولا يب... له ان يأتي الشاهد بلفظ اشهد عند الاداء فلو قال ... اعلم او اتحقق ونحو ذلك لم يكف على الصحيح عبد البر

اي الذي يوجب ... اي احصان من زناه كما عبر كما عبر به مر بان انكر كونه محصنا فشهد ... باحصانه لاجل رجمه فلا تقبل الشهادة على شهادة هذه البينة

رعاية الشهادة وضبطها لان الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن او ما يقوم مقامه كما يأتي **فيقول انا شاهد بكذا واشهدك** او اشهد انت **او اشهد على شهادتي** به وكل من سمع المسترعي له ذلك كما يوخذ مما عطفته على يسترعيه بقولي **او بان يسمع يشهد عند حاكم** ولو محكما ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه انما يشهد عند الحاكم بعد تحقق الوجوب **او بان يسمعه يبين سببها** اي الشهادة **كاشهد ان لفلان على فلان الفا قرضا** فلسامعه الشهادة على شهادته وان لم يسترعه ولم يشهد عند حاكم لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد الى السبب فلا يكفي ما لو سمعه يقول لفلان على فلان كذا او اشهد ان له عليه كذا او عندي شهادة بكذا او اعلمك واخبرك بكذا او انا عالم به لانه مع كونه لم يأت في بعض ذلك بلفظ الشهادة قد يريد عدة كان قد وعدها ويشير بكلمة علي الى ان عليه من باب مكارم الاخلاق الوفاء بذلك وقد يتساهل باطلاق ذلك لغرض صحيح او فاسد فاذا آل الامر الى الشهادة انجم **وليبين وجوبا الفرع عند الادا جهة التحمل** فان

استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند حاكم او انه اسند المشهود به الى سببه **الا ان يثق الحاكم بعلمه** اي الفرع فلا يجب البيان كقوله اشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض **ولو حدث بالاصل عداوة او فسق** او ردة او غيرها **لم يشهد فرع** لانها لا تهجم غالبا دفعة فيورث ريبة فيما مضى وليس لمدتها المأضية ضبط فتنعطف الى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج الى تحمل جديد **وصح اداء كامل تحمل** حالة **كونه ناقصا** كفاسق وعبد وصبي تحمل [illegible] دى بعد كماله فتقبل شهادته كالاصل وتعبيري بذلك اعم مما عبر به **ويكفي فرعان لاصلين** اي لكل منهما فلا يشترط لكل منهما فرعان كما لو شهدا على مقرين ولا يكفي واحد لهذا وواحد للاخر **وشرط قبولها** اي شهادة الفرع **موت اصل او عذره بعذر جمعة** كمرض يشق به حضوره وعمى وجنون وخوف من غريم فتعبيري بعذر الجمعة اعم مما عبر به **نعم** استثنى الامام الاغماء حضرا فينتظر لقرب زواله واقره الشيخان بل جزم به في الشرح الصغير **او غيبته فوق مسافة عدوى** بان يكون

قود فلا تقبل في غيره لكن لانها انما قبلت للضرورة حينئذ
وان يسميه فرع وان كان الاصل عدلا لا نعرف عدالته
فان لم يسمه لم يكف لان الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه
ولانه يسد باب الجرح على الخصم وله اي للفرع تزكيته
لانه غير متهم فيها وهذا بخلاف ما لو شهد اثنان في
واقعة وزكى احدهما الاخر لان تزكية الفرع للاصل
من تتمة شهادته ولذلك شرطها بعضهم وفي تلك
قام الشاهد المزكي باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه
بالثاني وبذلك علم انه لا يشترط في شهادة الفرع
تزكية الاصل كما صرح به الاصل بل له اطلاقها والحاكم
يبحث عن عدالته وانه لا يلزمهم ان يتعرضوا في شهادتهم
لصدق اصله لانه لا يعرفه بخلاف ما اذا حلف المدعي
مع شاهد حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه

فصل في رجوع الشهود عن شهادتهم

لو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع الحكم بها
وان اعادوها لانه لا يدري اصدقوا في الاول او في الثاني
فلا يبقى ظن الصدق فيها او بعده اي الحكم لم ينقض
ولكن لا تستوفى عقوبة ولو لادمي كزنا او شرب وقود
وحد قذف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة

بخلاف المال فيستوفى ان لم يكن استوفي لانه ليس مما
يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع فان كانت اي
العقوبة قد استوفيت بقطع بسرقة او غيرها او قتل
بردة او غيرها او جلد بزنا او غيره ومات وقالوا تعمدنا
شهادة الزور او قال كل منهم تعمدت ولا اعلم حال
اصحابي وعلمنا انه يستوفى منه بقولنا لزمهم قود
ان جهل الولي تعمدهم والا فالقود عليه فقط كما افاده
كلام الاصل في الجنايات فان آل الامر الى الدية ففي الحالين
وجبت مغلظة كما هو معلوم مما مر ثم وصرح به الاصل
هنا بالنسبة للشهود فان قالوا اخطانا لزمهم دية
مخففة في مالهم ولو قال احد شاهدين تعمدت
انا وصاحبي وقال الاخر اخطانا او اخطانا او
تعمدت واخطا صاحبي فالقود على الاول وتعبيري
بالقطع وتاليه اولى مما عبر به وخرج
بزيادتي وعلمنا انه يستوفى منه بقولنا ما لو قالوا
لم نعلم ذلك فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا اعتبار
بقولهم والا بان قرب عهدهم بالاسلام او نشأوا
بعيدا عن العلماء فشبه عمد ولو قال ولي القاتل
انا اعلم كذبهم في رجوعهم وان مورثي وقع منه

ما شهدوا به فلا شيء عليهم كمزكٍّ وقاضٍ رجعا فإن
كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط المذكورة وهي في المزكي
والأخيران منها في القاضي من زيادتي فلو رجع هو
أي القاضي وهم أي الشهود فالقود عليهم بالشروط المذكورة
والدية حال الخطأ أو التعمد بأن آل الأمر إليها مناصفة
عليه نصف وشمول المناصفة للمتعمد من زيادتي أو
رجع ولي الدم ولو معهم أي مع الشهود والقاضي
فعليه دونهم القود والدية لأنه المباشر وهم معه كالممسك
مع القاتل وقولي ولو معهم أعم مما عبر به ولو شهدوا
ببينونة كطلاق بائن ورضاع محرم ولعان وفسخ
بعيب فهو أعم من قوله ولو شهد بطلاق بائن أو رضاع
أو لعان وفرق القاضي في الجميع بين الزوجين
فرجعوا عن شهادتهم لزمهم مهر مثل ولو قبل
وطء أو بعد إبراء الزوجة زوجها عن المهر نظرا إلى
بدل البضع المفوت بالشهادة إذ النظر في الإتلاف إلى
المتلف لا إلى ما قام به على المستحق سواء دفع الزوج
إليها المهر أم لا بخلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل
دفعه لأن الحيلولة هنا قد تحققت وخرج بالبائن
الرجعي فلا غرم عليهم فيه إذ لم يفوتوا شيئا فإن لم

لم يراجع

لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما في البائن إلا أن
تثبت بحجة فيما ذكر أن لا نكاح بينهما كرضاع محرم أو
نحوه فلا غرم إذ لم يفوتوا شيئا وتعبيري بما ذكر أعم مما
عبر به ولو رجع شهود مال معا أو مرتبا غرموا وإن
قالوا أخطأنا بدله للمشهود عليه لحصول الحيلولة
بشهادتهم موزعا عليهم بالسوية بينهم عند اتحاد
نوعهم أو رجع بعضهم وبقي منهم نصاب فلا غرم على
الراجع لقيام الحجة بمن بقي أو بقي دونه أي النصاب
فقسط منه يغرمه الراجع سواء زاد الشهود عليه كثلاثة
رجع منهم اثنان أم لا كاثنين رجع أحدهما فيغرم الراجع
فيهما النصف لبقاء الحجة وعلى امرأتين رجعتا مع رجل
نصف على كل منهما ربع لأنهما نصف الحجة وعلى الرجل
النصف الباقي وعليه أي الرجل إذا رجع مع نساء أربع في
نحو رضاع مما يثبت بمحضهن ثلث وعليهن ثلثان إذ
كل ثنتين بمنزلة رجل فإن رجع هو أو ثنتان فلا
غرم على الراجع لبقاء الحجة ونحو من زيادتي وعليه إذا
رجع مع أربع في مال نصف وعليهن نصف فإن رجع
منهن ثنتان فلا غرم عليهما لبقاء الحجة كما لو رجع
شهود إحصان أو صفة ولو مع شهود زنا أو

شهود تعليق طلاق او عتق فانهم لا يغرمون وان تأخرت
شهادتهم عن شهادة الزنا والتعليق اذا لم يشهدوا
في الاحصان بما يوجب عقوبة على الزاني وانما وصفوه
بصفة كمال وشهادتهم شرط لا سبب والحكم انما يضاف
للسبب لا للشرط قال الاسنوي والمعروف انهم يغرمون
وعزاه لجمع وقال البلقيني انه الارجح من كلام كثير

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى
لغة الطلب وشرعا اخبار عن وجوب حق للمخبر على
غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لان بهم يتبين
الحق والاصل في ذلك اخبار كخبر الصحيحين لو يعطى
الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم
ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن
ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر المدعي
من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه
فلو قال الزوج وقد اسلم هو وزوجته قبل وطء
اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا نكاح فهو
مدع وهي مدعى عليها وتقدم شرط المدعي والمدعى
عليه في ضمن شروط الدعوى في باب دعوى والقسامة
وشرط في غير عين ودين كقود وحد قذف ونكاح

ورجعة وايلاء ولعان دعوى عند حاكم ولو محكما فلا
يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل
المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع وان حرم كما علم
ذلك من الجنايات وخرج بذلك العين والدين ففيهما
تفصيل يأتي ومحل سماع الدعوى فيهما وفي غيرهما فيما
لا يشهد فيه حسبة والا فلا يسمع فيه الدعوى بل تكفي فيه
شهادة الحسبة كما مر ومن ذلك قتل من لا وارث له او وقف عام
اذ الحق فيه للمسلمين وقتل قاطع الطريق الذي لم يتب
قبل القدرة عليه لانه لا يتوقف على طلب وتعبيري بما ذكر
اولى مما عبر به وان استحق شخص عينا عند آخر
فكذا يشترط الدعوى بها عند حاكم ان خشي باخذها
ضررا تحرزا عنه والا فله اخذها استقلالا للضرورة
او استحق دينا على غير ممتنع من ادائه طالبه به فلا
ياخذ شيئا له بغير مطالبة ولو اخذه لم يملكه ولزمه
رده ويضمنه ان تلف عنده او على ممتنع مقرا كان
او منكرا اخذ من ماله وان كان له حجة جنس حقه
فيملكه ان كان بصفته والا فغير الجنس وسيأتي وعلم
بحمل قول الاصل فيتملكه وعلى الاول يحمل قول البغوي
والماوردي وغيرهما يملكه بالاخذ اي فلا حاجة الى

الى تملكه ثم ان تعذر عليه جنس حقه اخذ غيره مقدما
النقد على غيره فيبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ ولما
في الرفع الى الحاكم من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان
هذا حيث لا حجة له والا فلا يبيع الا باذن الحاكم و
التقييد بهذا من زيادتي واذا باع فليبع بنقد البلد
وان كان غير جنس حقه ثم يشتري به الجنس ان خالفه
ثم يتملكه الجنس وما ذكر محله في دين ادمي اما دين الله
تعالى كزكاة امتنع المالك من ادائها وظفر المستحق
بجنسها من ماله فليس له الاخذ لتوقفه على النية بخلاف
دين الادمي و[illegible] المنفعة فالظاهر كما قيل انها كالعين
ان وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش
ضررا وكالدين ان وردت على ذمة فان قدر على تحصيلها
باخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه فله اي لمن جاز له
الاخذ فعل ما لا يصل للمال الا به ككسر باب ونقب جدار
وقطع ثوب فلا يضمن ما فوته فتعبيري بذلك اعم مما
عبر به وظاهر ان محل ذلك اذا كان ما يفعل به ذلك ملكا
للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة والماخوذ
مضمون على الآخذ ان تلف قبل تملكه ولو بعد
البيع لانه اخذه لغرض نفسه كالمستام ولو اخر بيعه

لتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص ولا ياخذ المستحق
فوق حقه ان امكن الاقتصار عليه فان لم يمكن بان لم
يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه اخذه ولا يضمن
الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه ان امكن تجزئه
والا باع الكل واخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقي بهبة
ونحوها وله اخذ مال غريم غريمه كان يكون لزيد
على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد ان ياخذ من مال
بكر ماله على عمرو ان لم يظفر بمال الغريم وكان غريم الغريم
جاحدا او ممتنعا ايضا ومتى ادعى شخص نقدا او دينا
مثليا او متقوما وجب فيه لصحة الدعوى ذكر جنس ونوع
وقدر وصفة تؤثر في القيمة كمائة درهم فضة ظاهرية
صحاح او مكسرة نعم ما هو معلوم القدر كالدينار
لا يحتاج الى بيان قدر وزنه كما جزم به في اصل الروضة
وخرج بتاثير الصفة ما اذا لم تؤثر فلا
يحتاج الى ذكرها لكن استثني منه دين السلم فيعتبر
ذكرها فيه وذكر الدين من زيادتي وتعبيري بالصفة
اعم من تعبيره بالصحة والتكسر او ادعى عينا حاضرة
بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم مثلية او متقومة
تنضبط بالصفات كحبوب وحيوان وصفها وجوبا

قوله نقدا اي خالصا او مغشوشا ولو دينا [illegible] وقوله ولو دينا اعم من ان يكون نقدا او لا وبعضهم خص النقد بغير الدين [illegible]

قوله ظاهرية نسبة للسلطان الظاهر

يصفة سلم ولا يجب ذكر قيمة فانها تنضبط بالصفات
كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة كما في الكفاية عن القاضي
ابي الطيب والبندنيجي وابن الصباغ فان تلفت اي العين
متقومة ذكر وجوبا قيمة دون الصفات بخلافها مثلية فيكفي
فيها الضبط بالصفات ولا تسمع الدعوى بمجهول الا في
امور منها الاقرار والوصية وحق اجراء الماء في ارض
محددة او ادعى عقدا ماليا كبيع وهبة وصفه وجوبا بصحة
ولا يحتاج الى تفصيل كما في النكاح لانه اخف حكما منه
ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد او ادعى نكاحا فكذا اي وصفه
بالصحة مع قوله نكحتها بولي وشاهدين عدول و
رضاها ان شرط بان كانت غير مجبرة فلا يكفي فيه الاطلاق
وتعبيري في الولي بالعدل اولى من تعبيره فيه بالرشد
لانه لا يستلزمها ويزيد وجوبا في نكاح من بها رق
عجزا عن من تصلح لتمتع وخوف زنا واسلامها ان
كان مسلما لانهما شرطان في جواز نكاحها ويقول في نكاح
الامة زوجنيها مالكها الذي له انكاحها او نحوه وذكر
اشتراط الوصف بالصحة في دعوى العقد والنكاح من زيادتي
وتعبيري بمن بها رق اولى من تعبيره بالامة ولا يمين
على من اقام بينة بحق لانه كطعن في الشهود الا ان

ادعى

ادعى خصمه مسقطا له كاداء له وابراء منه وشرائه من مدعيه
وعلمه بفسق شاهده لاحتمال فيحلف على نفيه وهو انه
ما تأدى منه الحق ولا ابراه منه ولا باعه له ولا يعلم فسق
شاهده لاحتمال ما يدعيه ويحلف في غير الاخيرة اذا ادعى
حدوثه قبل قيام البينة والحكم وكذا بينهما ومضى زمن
امكانه والا فلا يلتفت الى قوله ويستثنى مع ما ذكر ما
لو قامت بينة باعسار المدين فللدائن تحليفه لجواز
ان يكون له مال باطن وما لو قامت بعين وقال الشهود
لا نعلمه باع ولا وهب فللخصم تحليفه انها ما خرجت
عن ملكه وخرج بالبينة وحدها
الشاهد واليمين والبينة مع يمين الاستظهار فليس
لخصم المدعي تحليفه على نفي ما ادعاه الخصم واذا استمهل
من قامت عليه البينة اي طلب الامهال ليأتي بدافع من
نحو اداء او ابراء امهل ثلاثة من الايام لانها مدة قريبة
لا يعظم فيها الضرر ومقيم البينة قد يحتاج الى مثلها
للفحص عن الشهود ولو ادعى رق غير صبي ومجنون
مجهول نسب ولو سكران فقال انا حر اصالة حلف
فيصدق لان الاصل الحرية وعلى المدعي البينة وان استخدمه
قبل انكاره وجرى عليه البيع مرارا او تداولته الايدي

وخرج بزيادتي اصالة ما لو قال اعتقتني او
اعتقني من باعني منك فلا يصدق بغير بينة او ادعى
رقهما اي رق صبي ومجنون وليسا بيده لم يصدق
الا بحجة لان الاصل عدم الملك نعم لو كانا بيد
غيره وصدقه الغير كفى تصديقه اي مع تحليف المدعي
او بيده وجهل لقطهما حلف فيحكم له برقهما لانه
الظاهر من حالهما وانما حلف لخطر شان الحرية فان
علم لقطهما لم يصدق الا بحجة على ما مر في كتاب اللقيط
والفرق ان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف
غيره وقولي كبيرا اولى من قوله حكم له به وانكارهما
اي الصبي والمجنون ولو بعد كمالهما لغو لانه قد حكم
برقهما فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة وتعبيري بما
ذكر اولى مما عبر به ولا تسمع دعوى بدين مؤجل
وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام في الحال فلو كان
بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق
المطالبة ببعضه قاله الماوردي قال وكذا لو كان
المؤجل في عقد وقصد بدعواه له تصحيح العقد
لان المقصود منها مستحق في الحال

فصل

فيما يتعلق بجواب المدعى عليه لو اصر على سكوته عن

جواب الدعوى فكناكل ان حكم القاضي بنكوله او قال للمدعي
احلف بعد عرض اليمين عليه كما سيأتي في فصل النكول فيحلف
المدعي فان كان سكوته لنحو دهش او غباوة شرح له القاضي
الحال ثم حكم عليه او قال للمدعي احلف وان لم يصر فان
ادعى عليه عشرة مثلا لم يكف في الجواب لا تلزمني العشرة
حتى يقول ولا بعضها وكذا يحلف ان حلف لان مدعيها
مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار والحلف دعواه
فان حلف على نفيها اي العشرة فقط فناكل عما دونها
فيحلف المدعي على استحقاقه ويأخذه نعم لو كان المدعى
به مستندا الى عقد كان ادعت نكاحا بخمسين كفاه العقد
بها والحلف عليه فان نكل لم تحلف هي على البعض لانه
يناقض ما ادعته او ادعى شفعة او مالا مضافا لسبب
كاقرضتك كفى في الجواب لا تستحق علي شيئا او لا يلزمني
تسليم شيء اليك لان المدعي قد يكون صادقا ويعرض
ما يسقط المدعى ولو اعترف به وادعى مسقطا طولب
بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب
المطلق نعم لو ادعى عليه وديعة لم يكفه في
الجواب لا يلزمني التسليم اذ لا يلزمه تسليم وانما
يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا تستحق علي شيئا

اوان ينكر الايداع او يقول هلكت الوديعة او رددتها
وحلف كما اجاب ليطابق الحلف الجواب فان اجاب
بنفي السبب حلف عليه او بالاطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض
لنفي السبب فان تعرض لنفيه جاز او ادعى المالك مرهونا
او موجرا بيد خصمه كفاه اي خصمه ان يقول لا يلزمني
تسليمه فلا يجب التعرض للملك او يقول ان ادعيت ملكا
مطلقا فلا يلزمني تسليمه او ادعيت مرهونا او
موجرا فاذكره لاجيب فان اقر بالملك وادعى
رهنا او اجارة كلف بينة لان الاصل عدم ما ادعاه
او ادعى عينا فقال ليست لي واضافها لمن يتعذر
مخاصمته كهي لمن لا اعرفه او لمحجوري او هي وقف على
مسجد كذا او على الفقراء وهو ناظر عليه لم تنزع اي
العين منه ولا تنصرف الخصومة عنه لان ظاهر اليد الملك
وما صدر عنه ليس بمزيل بل يحلف انه لا يلزمه
تسليمه للعين رجاء ان يقر او ينكل فيحلف المدعي و
تثبت له العين في الاولى وفيما لو اضافها لغير معين والبدل
للحيلولة في غير ذلك او يقيم المدعي بينة انها له وهذا
ما في المحرر وغيره فهو اولى من تقييده التحليف بعدم
البينة وان اقر بها الحاضر بالبلد وصدقه صارت

الخصومة معه وان كذبه تركت العين بيده كما مر في كتاب
الاقرار او اقر بها لغائب انصرفت اي الخصومة فيها
عنه نظرا لظاهر الاقرار فان اقام المدعي بينة فقضاء
على غائب فيحلف معها والا وقف الامر الى قدومه
اي الغائب واعلم ان انصراف الخصومة فيما
اذا اقر لحاضر او غائب هو بالنسبة للعين المدعاة لا بالنسبة
لتحليفه اذ للمدعي تحليفه لتغريم البدل للحيلولة كمن
قال هذا لزيد بل لعمرو وما قبل اقرار رقيق به كعقوبة
لادمي من قود وحد وتعزير وكدين متعلق بمال تجارة
فلا تسمع فيها الدعوى كما مر وما لا يقبل اقراره به
كارش لعيب وضمان متلف فعلى السيد الدعوى به
والجواب لان الرقبة التي هي متعلقه حق السيد فيقول
ما جنى رقيقي نعم يكونان على الرقيق في دعوى
القتل خطأ او شبه عمد بمحل اللوث مع انه لا يقبل اقراره به
لان الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق صرح
به الرافعي في كتاب القسامة وقد يكونان عليهما معا
كما في نكاح العبد والمكاتبة فانه انما يثبت باقرارهما

فصل

في كيفية الحلف وضابط الحالف
سن تغليظ يمين من مدع ومدعى عليه في غير نجس

ومال كنكاح ودم وطلاق ورجعة وايلاء وعتق وولاء
ووصاية ووكالة وفي مال ادعي به او بحقه وبلغ نصاب
زكاة نقد او لم يبلغه ورأى الحاكم التغليظ فيه لجراءة
في الحالف بناء على انه لا يتوقف على طلب خصم وهو الاصح
لا في نجس او مال ادعي او بحقه كخيار واجل لم يبلغ اي
المال نصاب زكاة نقد ولم يره اي التغليظ فيه قاض
والتغليظ يكون بما مر في اللعان من زمان ومكان
لا جمع وتكرير الفاظ وبزيادة اسماء او صفات كأن
يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية وان كان
الحالف يهوديا حلفه القاضي بالله الذي انزل التوراة
على موسى ونجاه من الغرق او نصرانيا حلفه بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى او مجوسيا او وثنيا حلفه بالله
الذي خلقه وصوره فلو اقتصر على قوله والله ولا يجوز
لقاض ان يحلف احدا بطلاق او عتق او نذر كما قاله
الماوردي وغيره قال الشافعي ومتى بلغ الامام ان
قاضيا يستحلف الناس بطلاق او عتق عزله وذكر
سن التغليظ مع عدمه في النجس ومع قولي نقد ولم
يره قاض ومع قولي وبزيادة اسماء وصفات من زيادتي

وتقييدي

وتقييدي ما مر في اللعان بالزمان والمكان اولى من
اطلاقه له ويحلف الشخص على البت اي القطع في
فعله وفعل مملوكه اثباتا ونفيا لانه يعلم حال نفسه
وحال مملوكه منسوب اليه فهو كحاله بل ضمان جناية
بهيمته بتقصيره في حفظها لا بفعلها وفي فعل غيرهما
اثباتا ونفيا محصورا لتيسر الوقوف عليه لا في نفي مطلق
لفعل لا ينسب له كقول غيره له في جواب دعواه دينا لمورثه
ابرأني مورثك فيحلف عليه اي على البت او على نفي العلم
لتعسر الوقوف عليه والتقييد بمطلق مع قولي عليه
من زيادتي ويجوز البت في الحلف بظن مؤكد كأن يعتمد
فيه الحالف خطه وخط مورثه كما علم من كتاب القضاء
ويعتبر في الحالف نية الحاكم المستحلف للخصم بعد
الطلب له ولا يدفع اثم اليمين الفاجرة نحو تورية
كاستثناء لا يسمعه الحاكم وذلك لخبر مسلم اليمين على
نية المستحلف وهو محمول على الحاكم لانه الذي له ولاية
التحليف فلو حلف انسان ابتداء او حلفه غير الحاكم او
حلفه الحاكم بغير طلب او بطلاق او نحوه اعتبر نية الحالف
ونفعته التورية وان كانت حراما حيث يبطل بها حق
المستحق ومن طلب منه يمين على مال او اقر به لزمه

ولو بلا دعوى كطلب القاذف يمين المقذوف او وارثه
على انه ما زنى حلف لخبر البينة على المدعي واليمين
على من انكر رواه البيهقي وفي الصحيحين خبر اليمين
على المدعى عليه وهذا مراد الاصل بما عبر به وخرج
بما لو اقر به لزمه نائب المالك كالوصي والوكيل فلا يحلف
لانه لا يصح اقراره ولا يحلف قاض على تركه ظلما في
حكمه ولا شاهد انه لم يكذب في شهادته لارتفاع منصبهما
عن ذلك ولا منكر صبي ولو محتملا بل يمهل حتى يبلغ
فيدعي عليه وان كان لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله
قبل لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه
ابطال تحليفه الا كافرا مسبيا انبت وقال تعجلته اي
انبات العانة فيحلف لسقوط القتل بناء على ان الانبات
علامة للبلوغ وهذا الاستثناء من زيادتي واليمين
من الخصم تقطع الخصومة حالا لا الحق فلا يبرأ منه
لانه صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق
صاحبه كانه عرف كذبه رواه ابو داود والحاكم وصحح
اسناده فتسمع بينة المدعي بعد اي بعد حلف الخصم
كما لو اقر الخصم بعد حلفه وكذا لو ردت اليمين على المدعي
فنكل ثم اقام بينة ولو قال بعد اقامة بينة بينتي

بعد ذلك اي بقوله
كاذبة او مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه واستثنى
البلقيني ما اذا اجاب المدعى عليه بدعوة بنفي الاستحقاق
وحلف عليه فان حلفه يفيد البراءة حتى لو اقام المدعي
بينة بانه اودعه اياها لم تؤثر فانها لا تخالف ما حلف
عليه من نفي الاستحقاق ولو قال الخصم قد حلفني
على ما ادعاه عند قاض فيحلف انه لم يحلفني عليه
مكن من ذلك لان ما قاله محتمل غير مستبعد ولا يرد انه
لا يؤمن ان يدعي المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا
لان ذلك لا يسمع منه لئلا يتسلسل

فصل

في النكول والترجمة به من زيادتي لو نكل الخصم عن اليمين
المطلوبة منه كان قال هو اولى من قوله والنكول ان
يقول بعد قول القاضي له احلف لا او انا ناكل او قال
بعد قوله له ما ذكر يحكم القاضي بنكوله او قال للمدعي
احلف حلف المدعي لتحول الحلف اليه وقضي له بذلك
لا بنكوله اي الخصم لانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على
طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده وقول القاضي
للمدعي احلف وان لم يكن حكما بنكوله حقيقة لكنه نازل
منزلة الحكم به كما في الروضة واصلها وبالجملة فللخصم
بعد نكوله العود الى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة

او نكل بلا عذر فليس له العود اليه الا برضى المدعي ويبين
القاضي حكم النكول للجاهل به بان يقول له ان نكلت عن
اليمين حلف المدعي واخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم
بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول
ويمين الرد وهي يمين المدعي بعد نكول خصمه كاقرار
الخصم لا كبينة لانه يتوصل باليمين بعد نكوله الى الحق
فاشبه اقراره به فيجب الحق بفراغ المدعي من يمين الرد
من غير افتقار الى حكم كالاقرار فلا تسمع بعدها حجة
بمسقط كاداء او ابراء او اعتياض لتكذيبه لها باقراره و
تعبيري بمسقط اولى من قوله باداء او ابراء فان لم يحلف
المدعي يمين الرد ولا عذر سقط حقه من اليمين والمطالبة
لاعراضه عن اليمين ولكن تسمع حجته كما فان ابدى عذرا
كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب وهذا اولى
من قوله وان تعلل باقامة بينة او مراجعة حساب
امهل ثلاثة من الايام فقط لئلا تطول مدافعته والثلاثة
مدة مغتفرة شرعا ويفارق جواز تاخير الحجة ابدا بانها
قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال
واجب او مستحب وجهان ولا يمهل خصمه لذلك اي لعذر
حين يستحلف الا برضى المدعي لانه مقهور بطلب الاقرار

اى بطلب منه الحلف ح ش م ر

او اليمين

او اليمين بخلاف المدعي وهذا الاستثناء من زيادتي
وان استمهل الخصم اي طلب الامهال في ابتداء الجواب
لذلك اي لعذر امهل الى اخر المجلس بقيد زدته بقولي
ان شاء اي المدعي او القاضي وعلى الثاني جرى جماعة
وتبعتهم في شرح البهجة ومن طولب بجزية فادعى مسقطا
كاسلام قبل تمام حول فان وافقت الدعوة الظاهر
كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك وحلف فذاك والا بان لم
توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك او وافقته
ونكل طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لانها وجبت
ولم يات بدافع وهذه المسألة من زيادتي او بزكاة
فادعاه اي المسقط كدفعها لساع اخر وغلط خارص
لم يطالب بها وان نكل عن اليمين لانها مستحبة كما مر
ولو ادعى ولي صبي او مجنون حقا له على شخص فانكر
ونكل لم يحلف الولي وان ادعى ثبوته بمباشرة سببه بل
ينتظر كماله لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد وذكر المجنون
من زيادتي

فصل في تعارض البينتين لو ادعى
كل منهما اي من اثنين شيئا واقام بينة به وهو بيد
ثالث سقطتا لتناقض موجبيهما فيحلف لكل منهما يمينا
وان اقر به لاحدهما عمل بمقتضى اقراره او بيدهما

اولا بيد احد فهو لهما اذ ليس احدهما اولى به من
الاخر والثانية من زيادتي وظاهرهما بانه ان معهم
البينة اولا في الاولى يحتاج الى اعادتها للتصف التي بيده
لتقع بعد بينة الخارج او بيد احدهما وسمي الداخل
رجحت بينته وان تاخر تاريخها او كانت شاهدا ويمينا
وبينة الخارج شاهدين او لم تبين سبب الملك من شري
او غيره ترجيحا للبينة بيده هذا ان اقامها بعد بينة
الخارج ولو قبل تعديلها بخلاف ما لو اقامها قبلها لانها
انما تسمع بعدها لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها
ما دامت كافية ولو ازيلت يده ببينة واسندت بينته
اي الملك الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبتها مثلا
فانها ترجح لان يده انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت
فينقض القضاء بخلاف ما اذا لم تسند بينته الى ذلك او
لم يعتذر بما ذكر فلا ترجح لانه الان مدع خارج واشتراط الاعتذار
ذكره الاصل كالروضة واصلها قال البلقيني وعندي
انه ليس بشرط والعذر انما يطلب اذا ظهر من صاحبه ما
يخالفه كمسئلة المرابحة قال الولي العراقي بعد نقله
ذلك ولهذا لم يتعرض له الحاوي انتهى ويجاب
بانه انما شرط هنا وان لم يظهر من صاحبه ما يخالفه

قوله بخلاف ما مر متعلق بقوله وعندي انه ليس بشرط اي بخلاف المراجعة فانه اي الاعتذار شرط فيها كذا افهمه والظاهر رجوعه لما قبله اي بخلاف ما مر في المراجعة فلا بد ان نظر من صاحبه ما يخالفه لانه لم يتقدم الحكم بالملك له

لتقدم الحكم بالملك لغيره فاحتيط بذلك ليسهل نقض
الحكم بخلاف ما مر ثم لكن لو قال الخارج هو ملكي
اشتريته منك او غصبته او استعرته او اكتريته مني فقال
الداخل بل هو ملكي واقاما بينتين بما قالاه كما علم رجح
الخارج لزيادة علم بينته بما ذكر وعلم بما تقرر من ان بينة
ان دعواه تسمع الداخل ترجح اذا ازيلت يده ببينة
ان دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال بخلاف ما لو ازيلت
باقرار فقيه تفصيل ذكرته بقولي فلو ازيلت يده باقرار
حقيقة او حكما لم تسمع دعواه به بغير ذكر انتقال لانه
مواخذ باقراره فيستصحب الى الانتقال فان ذكر سمعت
نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة
لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كاصلها
ويرجح بشاهدين مع يمين وبشاهد وامراتين لاحدهما
على شاهد مع يمين للاخر لان ذلك حجة بالاجماع وابعد
عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه الا اذا كان مع الشاهد
يد فيرجح بها على من ذكر كما علم مما مر لا بزيادة شهود
عددا او صفة لاحدهما وهذا اولى من اقتصاره على العدد
ولا برجلين على رجل وامراتين ولا على اربع نسوة لكمال
الحجة في الطرفين ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة

لان المورخة وان اقتضت الملك قبل الحال فالمطلقة
لا تنفيه نعم لو شهدت احداهما بالحق والاخرى
بالابراء رجحت بينة الابراء لانها انما تكون بعد الوجوب
ويرجح بتاريخ سابق فلو شهدت بينة لواحد بملكه
من سنة الى الان وبينة اخرى لاخر بملكه من اكثر من سنة
الى الان كسنتين والعين بيدهما او بيد غيرهما او لا
بيد احد كما علم مما مر رجحت بينة ذي الاكثر لان
الاخرى لا تعارضها فيه ولصاحبه اي التاريخ السابق
اجرة وزيادة حادثة من يومئذ اي يوم ملكه بالشهادة
لانهما نماء ملكه فيستحق من الاجرة مالو كانت العين
بيد البايع قبل القبض فلا اجرة عليه للمشتري على
الاصح عند النووي في البيع والصداق لكن صحح البلقيني
خلافه ولو شهدت بينة بملكه امس ولم تتعرض للحال
لم تسمع كما لا تسمع دعواه بذلك ولانها شهدت له بما
لم يدعه نعم لو ادعى رق شخص بيده فادعى اخر انه
كان له امس وانه اعتقه واقام بذلك بينة قبلت لان المقصود
منها اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا بخلاف
فيما ذكر لا تسمع البينة فيه حتى تقول ولم يزل ملكه
اولا نعلم مزيلا او تبين سببه كان تقول اشتراه من خصمه

اي سببا لملكه

واقر له به امس فتعبيري ببيان السبب اولى من اقتصاره
على الاقرار ولو قام بحجة مطلقة بملك دابة او شجرة
لم يستحق ولدا او ثمرة ظاهرة عند اقامتها المسبوقة
بالملك اذ يكفي لصدق الحجة سبقه بلحظة لطيفة
وتخرج بزيادتي مطلقة المورخة للملك بما
قبل حدوث ذلك فانه يستحقه وبالولد الحمل وبالظاهرة
غيرها فيستحقهما تبعا لاصلهما كما في البيع ونحوه وان
احتمل انفصالهما عنه بوصية وقولي ظاهرة اولى
من قوله موجودة ولو اشترى شخص شيئا فاخذ منه بحجة
غير اقرار ولو مطلقة عن تقييد الاستحقاق بوقت
الشرا او غيره رجع على بايعه بالثمن وان احتمل انتقاله
منه الى المدعي او لم يدع ملكا سابقا على الشرا المبيع
الحاجة الى ذلك في عهدة العقود ولان الاصل عدم
انتقاله منه اليه فيستند الملك المشهود به الى ما قبل
الشرا وخرج بتصريحي بغير اقرار اي من
المشتري الاقرار منه حقيقة او حكما فلا يرجع المشتري
فيه بشيء ولو ادعى شخص ملكا مطلقا فشهدت له
به مع سببه لم يضر ما زاد ثم وان ذكر سببا وهي
سببا اخر ضر ذلك للتناقض بين الدعوى والشهادة

ذلك السبب

اي المبيع

اي المشتري

اي شخص

وان لم تذكر السبب قبلت شهادتهما لانها شهدت بالمقصود ولا تناقض **فصل** في اختلاف المتداعيين لو اختلفا اي اثنان في قدر مكترى كان قال اجرتك هذا البيت من هذه الدار شهر كذا بعشرة فقال بل اجرتني جميع الدار بالعشرة او ادعى كل منهما على ثالث بيده شيء انه اشتراه منه وسلمه ثمنه واقام كل منهما في الصورتين بينة بما ادعاه فان اختلف تاريخهما حكم للاسبق تاريخا لعدم المعارض حال السبق وهذا من زيادتي في الاولى ومحله فيهما اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا على ذلك سقطت البينتان والا بان اتحد تاريخهما او اطلقتا او احداهما سقطتا لاستحالة اعمالهما وكانا لا بينة فيفسخ العقد بعد تحالفهما في الاولى كما مر في البيع ويحلف الثالث في الثانية لكل منهما يمينا انه ما باعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمه ما تم قال الرافعي في الاولى وكان يقول ان محل التساقط في المطلقتين وفي المطلقة والمورخة اذا اتفقا على ما ذكر فيهما والا فلا تساقط لجواز ان يكون التاريخ فيهما مختلفا فيثبت الزائد بالبينة الزائدة او ادعى كل منهما على ثالث بيده شيء انه باعه له اي للثالث

بكذا فانكر واقامها اي البينة وطالب بالثمن سقطتا ان لم يمكن جمع بان اتحد تاريخهما او اختلف ولم يتفق الوقت عن العقدين والانتقال بينهما من المشتري الى البائع الثاني فيحلف الثالث يمينين والا اي وان امكن الجمع بان اختلف تاريخهما واتسع الوقت لذلك او اطلقتا او احداهما لزمه الثمنان وقولي ان لم يمكن جمع اعم من قوله ان اتحد تاريخهما ولو مات شخص عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني فان عرفت نصرانيته حلف النصراني فيصدق لان الاصل بقاء كفره وذكر التحليف من زيادتي فان اقام كل بينة مطلقة بما قاله قدم المسلم لان مع بينته زيادة علم بانتقاله من النصرانية الى الاسلام وان قيدت بينة النصرانية بان آخر كلامه نصرانية كقوله ثالث ثلاثة حلف النصراني فيصدق لان الظاهر معه سواء عكست بينة المسلم بان قيدت بان آخر كلامه اسلام ام اطلقت ومسئلة اطلاق بينته من زيادتي او جهل دينه ولكل منهما بينة او لا بينة حلفا اي حلف كل منهما للاخر وقسم المتروك بحكم اليد نصفين بينهما فقول الاصل فان اقام كل بينة بما قاله بحسب المسلم الا ان يعارض بينة النصراني بعين ولو مات نصراني عنهما اي ابنين مسلم ونصراني

فقال المسلم اسلمتُ بعد موته فالميراث بيننا وقال النصراني
بل قبله فلا ميراث لك حلف المسلم فيصدق لان الاصل بقاؤه
على دينه سواء اتفقا على وقت موت الاب ام لا وتقدم بينة
النصراني على بينته اذا اقاماهما بما قالاه لان مع بينته
زيادة علم بالانتقال الى الاسلام قبل موت الاب فهي ناقلة
والاخرى مستصحبة للدين نعم ان شهدت بينة المسلم
بانها كانت تسمع تنصره الى ما بعد الموت تعارضتا
فيحلف المسلم او قال المسلم مات الاب قبل اسلامي
وقال النصراني مات بعده وقد اتفقا على وقت
الاسلام فعكسه فيصدق النصراني بيمينه لان الاصل
بقاء الحياة وتقدم بينة المسلم على بينته اذا اقاماهما
بما قالاه لانها ناقلة من الحياة الى الموت والاخرى
مستصحبة للحياة نعم ان شهدت بينة النصراني
بانها عاينته حيا بعد الاسلام تعارضتا قال الشيخان
اي فيحلف النصراني وذكر التحليف هنا من زيادتي ايضا
فان لم يتفقا على وقت الاسلام فالمصدق المسلم
لان الاصل بقاؤه على دينه وتقدم بينة النصراني
على بينته نعم ان شهدت بينته بانها عاينته ميتا
قبل الاسلام تعارضتا فيحلف المسلم ولو مات عن ابوين

كافرين وابنين مسلمين فقال كلٌّ من الفريقين مات
على ديننا حلف الابوان فهما المصدقان لان الولد محكوم
بكفره في الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه
ولو انعكس الحال فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين
وقال كل ما ذكر فان عرف للابوين كفر سابق وقالا
اسلمنا قبل بلوغه او اسلم هو او بلغ بعد اسلامنا
وقال الابنان لا ولم يتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة
فالمصدق الابنان لان الاصل البقاء على الكفر وان لم
يعرف لهما كفر سابق او اتفقوا على وقت الاسلام
في الثالثة فالمصدق الابوان عملا بالظاهر في الاولى
ولان الاصل بقاء الصبي في الثانية ولو شهدت بينة
انه اعتق في مرض موته سالما وشهدت اخرى انه
اعتق فيه غانما وكلٌّ منهما ثلث ماله ولم تجز الورثة
ما زاد عليه فان اختلف تاريخ للبينتين قدم الاسبق
تاريخا كما في سائر التبرعات المنجزة في مرض الموت
ولان مع بينته زيادة علم او اتحد التاريخ اقرع بينهما
لعدم المرجح والا اي وان لم يذكرا تاريخا بان اطلقتا
او احدهما عتق من كل من سالم وغانم نصفه جمعا
بين البينتين وانما لم يقرع بينهما لانا لو اقرعنا

لم تأمن ان يخرج سهم الرق على الاسبق فيلزم ارقاق
حر وتحرير رقيق وقولي والاعم من قوله وان اطلقنا
او شهد اجنبيان انه وصى بعتق سالم وشهد وارثان
عدلان انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وكل منهما
ثلثه اي ثلث ماله تعين للاعتاق غانم دون سالم وارتفعت
التهمة في الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه
في ثلثه ماله لو كان غانم دونه فلا يقبل شهادة
الوارثين في القدر الذي عنه يثبتاله بدلا وفي الباقي خلاف
تبعيض الشهادة فان كانا اي الوارثان حائزين فاسقين
فيتعين للاعتاق سالم بشهادة الاجنبيين لاحتماله
الثلث له وثلثا غانم باقرار الوارثين الذي تضمنته
شهادتهما له وكان سالما هلك او غصب عن التركة
ولا يثبت الرجوع بشهادتهما لفسقهما ولو كانا غير
حائزين عتق من غانم قدر ثلث حصتهما

فصل في القائف وهو الملحق للنسب عند
الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك شرط القائف
اهلية الشهادات هذا اولى من اقتصاره على الاسلام
والعدالة والحرية والذكورة وتجربة في معرفة النسب
بان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثلاث مرات
ثم في نسوة فيهن امه فان اصاب

في الميراث

في الميراث جميعا عملا بقوله وذكر الام مع النسوة ليس للتقييد
بل للاولوية اذ الاب مع الرجال كذلك على الاصح فيعرض
عليه الولد في رجال كذلك بل سائر العصبة والاقارب كذلك
ومما ذكر علم ان ما صرح به الاصل انه لا يشترط فيه عدد
كالقاضي ولكونه من بني مدلج نظرا للمعنى خلافا لمن شرطه
ووقوفا مع ما ورد في الخبر وهو ما روى الشيخان عن
عايشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا فقال
الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي فراى اسامة وزيدا
عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد بدت اقدامهما
فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاذا تداعيا
اي اثنان وان لم يتفقا اسلاما وحرية مجهولا لقيطا
او غيره او ولد موطوءتهما وامكن كونه من كل منهما
كان وطيا امراة بشبهة كامة لهما او وطئ احدهما
زوجة الاخر بشبهة وولدته لما بين ستة اشهر واربع
سنين من وطئهما عرض عليه اي على القائف فيلحق
من الحقه به منهما فان تخلل وطئيهما حيضة فللثاني
الولد لان فراشه باق وفراش الاول قد انقطع بالحيضة
الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح والثاني واطئا
بشبهة فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش

فائدة

اعتق النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة وستين رقبة بقدر عمره الشريف واعتقت عايشة رضي الله عنها سبعا وستين رقبة بقدر عمرها

النكاح الصحيح قايم مقام نفس الوطئ والامكان حاصل
بعد الحيضة فان كان الاول زوجا في نكاح فاسد انقطع
تعلقهم لان المراة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا بالوطئ

كتاب الاعتاق

هو ازالة الرق عن الادمي
والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وخبر
الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعتق امرا مسلما
استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج
بالفرج اركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وشرط
فيه ما مر في واقف من كونه مختارا اهل تبرع واهلية
ولاء فيصح من مسلم وكافر ولو حربيا لا من مكره ولا من
غير مالك بغير نيابة ولا من صبي ومجنون ومحجور سفه
او فلس ولا من مبعض ومكاتب وتعبيري بما ذكر اولى
مما عبر به وشرط في العتيق ان لا يتعلق به حق لازم
غير عتق يمنع بيعه كمستولدة وموجر بخلاف ما
تعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه والتصريح
بهذا من زيادتي وشرط في الصيغة لفظ يشعر به وفي
معناه ما مر في الضمان اما صريح وهو مشتق تحرير
واعتاق وفك رقبة لورودها في القران والسنة
كقوله انت حر او انت محرر او حررتك او عتيق او معتق

او

او اعتقتك او انت فكيك الرقبة الى اخره نعم لو قال لمن
اسمها حرة يا حرة ولم يقصد العتق لم تعتق وقولي مشتق
من زيادتي او كناية كلا هو اولى من قوله وهي لا ملك لي
عليك لا يد لي عليك لا سلطان اي لي عليك لا سبيل اي لي
عليك لا خدمة اي لي عليك انت سايبة انت مولاي
لاشتراكه بين العتيق والمعتق وصيغة طلاق او
ظهار صريحة كانت او كناية فكل منهما كناية هنا اي فيما هو
صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد او استبرئ رحمك او
لرقيقه انا منك حر فلا ينفذ به العتق وان نواه وقولي او
ظهار من زيادتي وتقدم ان الكناية تحتاج الى نية بخلاف
الصريح ولا يضر خطاء بتذكير او تانيث فقوله لعبده
انت حرة ولامته انت حر صريح وصح معلق
بصفة كالتدبير وموقتا ويلغو التوقيت ومضافا لجزء
اي الرقيق شايعا كالربع او معينا كاليد فيعتق كله
سراية كنظيره في الطلاق نعم لو وكل في اعتاقه
فاعتق الوكيل جزءه اي الشايع عتق ذلك الجزء فقط
صححه في اصل الروضة وصح مفوضا اليه ولو بكناية
فلو قال له خيرتك في اعتاقك ونوى تفويضا اي
تفويض الاعتاق اليه او قال له اعتقك اليك فاعتق نفسه

صيغة طلاق معطوف على لا ملك الخ
قوله فيما اي في شخص هو اي كل منهما صالح به

قوله ولو اعتق حاملا تشمل اطلاقه ما لو قال لها انت حر بعد موتي فانها تعتق مع حملها على الاصح في الروضة واصلها ولو عتقت قبل خروج بعض الولد منها سرى اليه العتق اي تبعها كما في الروضة واصلها في باب العدد وعلى هذا فيحمل ز ي خروج لان الغليظة كلام المتن على حمل كله او بعضه يصدق بعدم خروج وقوله قبل الاولى بعد خروج لان الغليظة تصدق بخروج شيء منه هـ حجر مي

حالا كما افادته الفا عتق كما في الطلاق فقول الاصل فاعتق نفسه في المجلس اراد به مجلس التخاطب لا الحضور ليوافق ما في الروضة كاصلها وصح بعوض كما في الطلاق ولو في بيع فلو قال اعتقتك او بعتك نفسك بالف فقبل حالا عتق ولزمه الالف وكانه في الثانية اعتقه بالف والولاء لسيده لعموم خبر الصحيحين انما الولاء لمن اعتق بالف ولو اعتق حاملا بمملوك له تبعها في العتق وان استثناه لانه كالجزء منها فعتقه بالتبعية لا بالسراية لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص فقولي تبعها اولى من قوله عتقا ولقوة العتق لم تبطل بالاستثنا بخلافه في البيع كما مر لا عكسه اي لا ان اعتق حملا مملوكا له فلا تتبعه امه لان الاصل لا يتبع الفرع وان اعتقهما عتقا بخلاف البيع في المسئلتين فيبطل كما مر ومحل صحة اعتاقه وحده اذا نفخ فيه الروح فان لم ينفخ فيه الروح كمضغة فقال اعتقت مضغتك فهو لغو كما في الروضة كاصلها عن فتاوي القاضي وقال ايضا لو قال مضغة هذه الامة حرة فاقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الام به ام ولد وقال النووي ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطئها لاحتمال انه حر من وطء اجنبي بشبهة وفيه

بان لا تتوخر بقدر ما ينقطع به الايجاب عن القبول

لانها صفة معوضة

[illegible]

كلام

كلام ذكرته في شرح الروض اما لو كان لا يملك حملها بان كان لغيره بوصية او غيرها فلا يعتق احدهما بعتق الاخر او اعتق مشتركا بينه وبين غيره او اعتق نصيبه منه عتق نصيبه لانه مالك التصرف فيه وسرى بالاعتاق من موسر لا معسر لما ايسر به من نصيب الشريك او بعضه ولو كان مدينا فلا يمنع الدين ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة كاستيلاده فانه يثبت في نصيبه ويسري بالعلوق من الموسر الى ما ايسر به من نصيب الشريك او بعضه ولو مدينا وعليه قيمة ما ايسر به هو اعم من قوله في الثانية قيمة نصيب شريكه وقت الاعتاق او العلوق لانه وقت الاتلاف والاصل في ذلك خبر الصحيحين من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطا شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما فيه غيره مما ذكر وعليه لشريكه في المسئلة حصته من مهر مع ارش بكارة ان كانت بكرا هذا ان تاخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف لا قيمتها اي حصته من الولد لان امه

اي بان تقدم او قارن

[illegible]

صارت ام ولد حالا فيكون العلوق في ملكه المولد فلا
يجب القيمة وتعبيره بالوقت اولى من تعبيره باليوم
ولا يسري تدبير لانه كتعليق عتق بصفة ولو قال
لشريكه له موسرا اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي
فانكر الشريك حلف ويعتق نصيب المدعي فقط باقراره
مواخذة له به اما نصيب المنكر فلا يعتق وان كان المدعي
موسرا لانه لم ينشئ عتقا فان نكل عن اليمين فحلف المدعي
استحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر ايضا لان
الدعوى انما توجهت للقيمة لا للعتق او قال لشريكه
ولو معسرا ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر فسواء
اطلق وهو من زيادتي ام قال بعد نصيبك فاعتق
الشريك وهو موسر سرى لنصيب القائل ولزمه
القيمة له لان السراية اقوى من العتق بالتعليق لانها
قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع
ونحوه اما لو كان معسرا فلا سراية ويعتق على المعلق
نصيبه فلو قال له اي لشريكه ولو موسرا اي قال ان
اعتقت نصيبك فنصيبي حر وقال معه مع نصيبك
وهو من زيادتي او قبله فاعتق الشريك عتق نصيب
كل منهما عنه وان كان المعلق موسرا فلا شيء لاحدهما

على الاخر والولاء لهما لاشتراكهما في العتق ولو تعدد
معتق ولو مع تفاوت في قدر الحصة من العتيق كأن كان
لواحد نصف وللاخر ثلث وللاخر سدس فالقيمة اللازمة
بالسراية بعدده اي المعتق لا بقدر الاملاك فلو اعتق
الاخيران وكل منهما موسر بالربع نصيبهما معا فقيمة
النصف الذي سرى اليه العتق عليهما نصفين لان سبيلها
سبيل ضمان المتلف وان ايسر احدهما فقط بالنصف
فالقيمة عليه او ايسر بما ينقص عن الربع سرى على كل
منهما بقدر يساره وشرط للسراية تملكه اي المالك
ولو بنائبه باختياره كشراء جزء بعضه فلو ورث جزء
بعضه اي اصله وان علا او فرعه وان نزل لم يسر عتقه
الى باقيه لما مر ان سبيل السراية سبيل ضمان المتلف
ولم يوجد منه اتلاف ولا قصد والميت معسر فلو وصى
احد الشريكين باعتاق نصيبه لم يسر اعتاقه بعد الموت
وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به
بالموت الى الوارث وكذا المريض معسر الا في ثلث ماله
فلو اعتق احد شريكين نصيبه في مرض موته ولم يخرج
من الثلث الا نصيبه عتق ولا سراية عليه

فصل

في العتق بالبعضية لو ملك حر ولو غير مكلف وان

قوله فلو ورث جزء بعضه كان اشترت زوجة ابنه من غيرها ثم ماتت عن زوجها وعن اخ فيعتق النصف الذي انتقل اليه فلا يسري للباقي ه ب

٨٢٩

اي فاعل افهم

افهم خلافه وان المبعض كالحر قول الاصل اذا ملك اهل
تبرع **بعضه** من اصل او فرع ذكرا كان او غيره **عتق** عليه
قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشراء رواه مسلم وقال
تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون
دل على نفي اجتماع الولدية والعبدية وسواء كان الملك
اختياريا كالحاصل بالشراء ام قهريا كالحاصل بالارث
وخرج بالبعض غيره كالاخ فلا يعتق ذلك
بملكه له وبالحر المكاتب والمبعض فلا يعتق ذلك عليهما
لتضمنه الولاء وليسا من اهله وان اعتقت ام ولد
المبعض بموته لانه حينئذ اهل للولاء لانقطاع الرق بالموت
ولا يشتري الولي لموليه من صبي ومجنون وسفيه
بعضه لانه انما يتصرف له بالغبطة وتعبيري بما ذكر اولى
من قوله لطفل قريبه **ولو وهب له او وصي له به ولم**
تلزمه نفقته لكونه معسرا وفرعه كسوبا **فعلى**
الولي قبوله ويعتق على موليه لانتفاء الضرر وحصول
الكمال للبعض ولا نظر الى احتمال توقع وجوب النفقة
لزمانه نظرا لان المنفعة محققة والضرر مشكوك فيه
والاصل عدمه **والا** اي وان لزمته نفقته **لم يجز** للولي

قبوله

٨٣٠

قبوله لئلا يتضرر موليه بالانفاق عليه من ماله وتعبيري
بلزوم النفقة وعدمه له سالم مما اورد على تعبيره بكون
بعضه كاسبا اولا من انه يقتضي وجوب قبول الاصل
القادر على الكسب ولم يكتسب وعدم وجوب قبوله اذا كان
غير كاسب وابنه الذي هو عم للمولى عليه حي موسر وليسا
كذلك **ولو ملكه في مرض موته مجانا** كان ورثه او وهب
له **عتق** عليه **من راس المال** لان الشرع اخرجه عن ملكه
فكانه لم يدخل وهذا ما صححه في الروضة كالشرحين وصحح
الاصل انه يعتق من ثلث ماله لانه دخل في ملكه وخرج
بلا مقابل فكان كما لو تبرع به **او ملكه بعوض بلا**
محاباة فمن ثلثه يعتق لانه فوت على الورثة ما بذله
من الثمن **ولا يرثه** لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث
فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه
المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الاخر
فيمتنع ارثه بخلاف الذي عتق من راس المال اذ لا يتوقف
عتقه على اجازته **فان كان المريض مدينا** بدين مستغرق
لماله عند موته **بيع للدين** فلا يعتق منه شيء لان عتقه
يعتبر من الثلث والدين يمنع منه فان لم يكن الدين
مستغرقا او سقط بابراء او غيره عتق ان خرج من الثلث

قوله بلا محاباة كان يشتري مثله
شيء ... المصالح ... الرجل
حبا بالمثل والمحاباة اعطيت الشيء بدون قيمته
عوض ثمنه ... محاباة سامحه من ... اذا
اعطيته ثمنه

قوله ولا يرثه قطعا على اجازته لانه
اذا لم يكن وارثا لاحتاج الى اجازته
للعتق لان الغرض انه من الثلث
والتبرع اذا كان لغير وارث ينفذ
من اعتق الوارث ... بجبره

مابقي بعد وفا الدين في الاولى او ثلث المال في الثانية او
اجازة الوارث فيهما والا عتق منه بقدر ثلث ذلك او
ملكه فيه بعوض بها او بمحاباة من البايع فقدرها
كملكه له مجانا فتكون من راس المال والباقي من الثلث
ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل وقلنا
بالاصح انه يستقل بالقبول كما مر في باب معاملة الرقيق
عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه لان الهبة له هبة
لسيده وقبوله كقبول سيده وقال في الروضة
ينبغي ان لا يسرى لانه دخل في ملكه قهرا كالارث وقيدها
كاصلها في كتاب الكتابة تصحيحه وانه ان تعلق بالسيد
لزوم النفقة لم يصح قبول العبد هذا اذا لم يكن العبد
مكاتبا او مبعضا فان كان مكاتبا لم يعتق من هو به
شيء نعم ان عجز نفسه او عجزه السيد عتق ما
وهب له ولم يسر لعدم اختيار السيد وهو في الثانية
انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا وان كان مبعضا
وكان بينه وبين سيده مهاياة فان كان في نوبة الحرية
فلا عتق او في نوبة الرق فكالقن فان لم يكن بينهما
مهاياة فيما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق
بالرق فيه ما مر **فصل** في الاعتاق في مرض

مقصودا حتى يقال انه باختياره

الموت

الموت وبيان القرعة لو اعتق في مرض موته عبدا لا
يملك غيره عند موته ولا دين عليه عتق ثلثه لان العتق
تبرع معتبر من الثلث كما مر في الوصايا فان كان عليه دين
فان كان مستغرقا فلا يعتق شيء منه لان العتق وصية
والدين مقدم عليها والا عتق منه ثلث باقيه وظاهر
انه لو سقط الدين بابرا او غيره عتق ثلثه او اعتق ثلاثة
بقيد زدته بقولي معا كذلك اي لا يملك غيرهم عند موته
وقيمتهم سوا كقوله اعتقتكم او قال لهم اعتقت
ثلثكم او اعتقت ثلث كل منكم او ثلثكم حر عتق احدهم
وانما لم يعتق ثلث كل منهم في غير الاولى لان اعتاق بعض
الرقيق كاعتاق كله فيكون كما لو قال اعتقتكم فيعتق
احدهم بمعنى ان عتقه يتعين بقرعة لانها شرعت لقطع
المنازعة فتعينت طريقا فلو اتفقوا مثلا على انه ان
طار غراب ففلان حر او من وضع صبي يده عليه فهو
حر لم يكف والقرعة اما بان يكتب في رقعتين من ثلاث
رقاع رق وفي ثالثة عتق وتدرج في بنادق كما مر في
القسمة وتخرج واحدة باسم احدهم فان خرج لواحد
منهم العتق عتق ورق الآخران بفتح الخاء والرق رق
واخرجت اخرى باسم اخر فان خرج العتق عتق
ورق الثالث وان خرج الرق رق وعتق

قوله اما بان يكتب الخ

الثالث او بان تكتب اسماوهم في رقاع ثم يخرج رقعة
منها على العتق فمن خرج اسمه عتق ورقا اي الاخران
وهذه الطريقة قال القاضي انها اصوب من الاولى لعدم
تعدد الاخراج فيه فان رقعة العتق تخرج فيه اولا ويجوز
اخراج رقعة الاسما على الرق او وقيمتهم مختلفة كمائة
لواحد ومائتين لاخر وثلاث مائة لاخر اقرع بينهم
كما مر بان يكتب في رقعتين رق وفي الثالثة عتق او بان
يكتب اسماؤهم الى اخر ما مر فان خرج العتق للثالث
عتق ورقا اي الاخران او للثاني عتق ثلثاه ورق باقيه
والاخران او للاول عتق ثم اقرع بين الاخرين فمن
خرج له العتق تمم منه الثلث فان كان الثاني عتق نصفه
او الثالث عتق ثلثه ورق باقيه والاخر فقولي كما مر اعم
من قوله بسهمي رق وسهم عتق او اعتق فوق ثلاثة
معا لا يملك غيرهم وامكن توزيع لهم بعدد وقيمة
معا كستة قيمتهم سوا جعلوا اثنين اثنين اي جعل كل
اثنين منهم جزءا وفعل ما مر في الثلاثة المتساوية القيمة
وكذا لو كانت قيمة ثلاثة مائة مائة وقيمة ثلاثة خمسين
خمسين لكل نفس خمس او امكن توزيعهم بقيمة
فقط اي دون العدد او عكسه وهو من زيادتي اي وامكن

توزيعهم

توزيعهم بالعدد دون القيمة كستة قيمة احدهم مائة
وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جزءوا كذلك اي جعل
الاول جزءا واثنان جزءا والثلاثة جزءا وفعل ما مر والستة
المذكورة مثال للاول باعتبار عدم تاتي توزيعها بالعدد
مع القيمة ومثال لعكسه باعتبار عدم تاتي توزيعها بالقيمة
فلا تنافي بين تمثيل الاصل بها الاول وتمثيل الروضة كاصلها
بعكسه وان لم يمكن توزيعهم بشيء من العدد والقيمة بان
لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم سواء
سن وعن نص الامام ما اقتضاه كلام الاكثرين وجب
ان يجزءوا ثلاثة من الاجزاء واحد جزءا وواحد جزءا واثنان
جزءا فان خرج العتق لواحد سوا كتب العتق عتق ثلثه
او خرج العتق لاثنين رق الاخران ثم اقرع بينهما
اي بين الاثنين فيعتق من خرج له العتق وثلث
الاخر وعلم من سن التجزية انه يجوز تركها كان يكتب
اسم كل عبد في رقعة ويخرج على العتق رقعة ثم اخرى
فيعتق من خرج اولا وثلث الثاني والاصل في القرعة
ما رواه مسلم عن عمران بن حصين ان رجلا من الانصار
اعتق ستة اعبد مملوكين له عند موته ولم يكن له مال
غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا

٨٢٥

ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة والظاهر
تساوي الاثلاث في القيمة اما اذا اعتق عبيدا امرتبا
فلا قرعة بل يعتق الاول فالاول الى تمام الثلث واذا
اعتق بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من
الثلث بان عتقهم من الاعتاق كما سبق ولا يرجع الوارث
بما انفق عليهم لانه انفق على ان لا يرجع فكان كمن نكح
امراة نكاحا فاسدا يظنه صحيحا وانفق عليها ثم بان فساده
او خرج بعضهم زيادة على من عتق عبدا كان او اكثر
او اقل من الثلث فهو اعم من قوله عبدا اخر اقرع بين
الباقين فمن خرج له العتق بان عتقهم ومن عتق ولو
بقرعة بان عتقه وقوم وله كسب من وقت الاعتاق
لا من وقت الاقراع في الثلاث بخلاف من اوصى بعتقهم فانه
يقوم وقت الموت لانه وقت الاستحقاق فلا يحسب كسبه
من الثلث سوا اكسبه في حياة المعتق ام بعد موته وفي
معنى الكسب الولد وارش الجناية ومن رق قوم باقل
قيمه من وقت موته الى قبض اي قبض الورثة التركة لانه
ان كانت قيمته وقت الموت اقل فالزيادة حدثت في ملكهم
او وقت القبض اقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم
فلا يحسب عليهم كالذي يغصب او يضيع من التركة

٨٢٦

قبل ان يقبضوه هذا ما في الروضة كاصلها فقول الاصل
قوم يوم الموت محمول على ما اذا كانت القيمة فيه اقل ولم يتخلف
وحسب على الورثة كسب الباقي قبله اي قبل الموت من
الثلثين بخلاف الحادث بعده لانه ملكهم فلو اعتق في مرض
موته ثلاثا معا لا يملك غيرهم قيمة كل منهم مائة فكسب
احدهم قبل موت المعتق مائة اقرع بينهم فان خرج
العتق للكاسب عتق وله المائة او خرج لغيره عتق
ثم اقرع بين الباقين الكاسب وغيره عتق ثلثه لقيمة
مائة الكسب او خرجت له عتق ربعه وله ربع كسبه
ويكون للورثة الباقي منه ومن كسبه مع العبد الاخر وذلك
مائتان وخمسون ضعف ما عتق لانك اذا اسقطت
ربع كسبه وهو خمسة وعشرون بقي من كسبه خمسة وسبعون
مضافة الى قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلثمائة
وخمسة وسبعين ثلثاها مائتان وخمسون للورثة
والباقي مائة وخمسة وعشرون للعتق ويستخرج ذلك
بطريق الجبر والمقابلة وهي ان يقال عتق من العبد
الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله يبقى للورثة ثلثمائة
الا شيئين تعدل مثلي ما عتق وهو مائة وشيء
فمثلاه مائتان وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة الا شيئين

فيجبر ويقابل فما بقي ثمانيان واربعة اشيا تعدل ثلثمائة تسقط
منها المائتين تبقى مائة تعدل اربعة اشيا فالشيء خمسة
وعشرون فعلم ان الذي عتق من العبد ربعه وتبعه

ربع كسبه **فصل** في الولاء هو بفتح الواو
والمد لغة القرابة ماخوذ من الموالاة وهي المعاونة
والمقاربة وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق
بالحرية والاصل فيه قبل الاجماع ما ياتي من الاخبار **من
عتق عليه من به رق ولو بكتابة او تدبير** او سراية
او بعضية **فولاؤه له ولعصبته** بنفسه لخبر الشيخين
انما الولاء لمن اعتق وقيس بما فيه غيره **يقدم منهم
بفوائده** من ارث به وولاية تزويج وغيرهما **الاقرب**
فالاقرب كما في النسب ولخبر ابن حبان والحاكم وصحح
اسناده الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها
وقولي ولعصبته اولى من قوله ثم لعصبته لان المذهب
ان ولاء العصبة ثابت لهم في حياة المعتق والمتاخر
لهم عنه انما هو فوائده كما تقرر وقد بسطت الكلام
عليه في شرح الفصول وغيره وتقدم في الفرائض حكم ارث المراة
بالولا مع بيان من يرث منهم به **وخرج** بقولي له
ولعصبته معتق احد اصوله وعصبته فلا ولاء لهما

عليه كان ولدت رقيقة رقيقا من رقيق او حر واعتق
الولد مالكه واعتق ابويه او امه مالكهم **وولاء
ولد عتيقة من عبد لمولاها** لانه عتيق معتقها
فان عتق الاب او الجد انجر الولاء من مولاها
لمولاه بمعنى انه بطل ولاء مولاها وثبت لمولاه لان
الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالاب وان علا فانما
ثبت لمولى الام لضرورة رق الاب والاب اقوى في النسب
وقد زالت بعتقه **او** عتق **الاب بعد عتق الجد
انجر** من مولى الجد **لمولاه** لانه انما انجر لمولا الجد
لضرورة رق الاب والاب اقوى في النسب وقد زالت
الضرورة بعتقه **ولو ملك هذا الولد** الذي ولاؤه
لمولى امه **اباه جر ولاء اخوته** لابيه من مولى امهم
اليه اما ولاء نفسه فلا يجر لانه لا يمكن ان يكون له على
نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه او كاتبه
سيده واخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده

كتاب التدبير هو لغة النظر في
العواقب وشرعا تعليق **عتق** من مالك **بموته**
فهو تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يفتقر
الى اعتاق بعد الموت وسمي تدبيرا من الدبر لان

الموت دبر الحياة والاصل فيه قبل الاجماع خبر
الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه
النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره له يدل على جوازه
واركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه
رقيقا غير ام ولد لانها تستحق العتق بجهة اقوى
من التدبير وشرط في الصيغة لفظ يشعر به وفي
معناها ما مر في الضمان اما صريح وهو ما لا يحتمل
غير التدبير كانت حر بعد موتي او اعتقتك او حررتك
بعد موتي او دبرتك او انت مدبر واذا امتا فانها
حر وذكر كاف كانت من زيادتي او كناية وهو ما يحتمل
التدبير وغيره كخليت سبيلك او حبستك بعد موتي
وصح التدبير مقيدا بشرط كان او متى مت في ذا
الشهر او المرض فانت حر فان مات فيه عتق والا فلا
ومعلقا كان او متى دخلت الدار فانت حر بعد
موتي فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا ولا
يصير مدبرا حتى يدخل وشرط لحصول العتق دخوله
قبل موت سيده فان مات السيد قبل الدخول فلا
تدبير فان قال ان مت ثم دخلت الدار فانت حر
فيعتبره يشترط لذلك دخوله ولو متراخيا

من الموت

من الموت فلا يشترط الفور اذ ليس في الصيغة ما يقتضيه
بل فيها ما يقتضي التراخي وان لم يكن شرطا هنا وللوارث
وللوارث كسبه قبله اي قبل الدخول لا نحو بيعه مما
يزيل الملك كالهبة لتعلق حق العتق به كقوله اذا مت
ومضى شهر مثلا اي بعد موتي فانت حر فللوارث كسبه
في الشهر لا نحو بيعه وذكر ان للوارث كسبه في الاولى
والتصريح به في الثانية مع ذكر نحو من زيادتي
وفي معنى كسبه استخدامه واجارته وليستا اي الصورتان
تدبيرا بل تعليق عتق بصفة لان المعلق عليه ليس الموت
فقط ولا مع شيء قبله وهذا من زيادتي او قال ان
او متى شئت فانت حر بعد موتي اشترطت المشيئة
اي وقوعها قبل الموت فيهما كسائر الصفات المعلق
بها فورا بان يأتي بالمشيئة في مجلس التواجب في نحو
ان كاذا لخطاب الجواب حالا دون نحو متى مما لا يقتضي
الفور في مشيئة المخاطب كمهما واي حين لانها مع ذلك
للزمان فاستوى واشتراط وقوع المشيئة قبل الموت
مع ذكر نحو متى من زيادتي فان صرح بوقوعها بعده
او نواه اشترط وقوعها بعده بلا فور وان لم يعلق
بمتى او نحوها واعلم ان غير المشيئة من نحو الدخول

اي السيدان اشتركا في عبد ولحد

ليس مثلهما في اقتضا الفورية ولو قالا لعبد هما اذا
متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا معا او مرتبا
فان مات احدهما فليس لوارثه نحو بيع نصيبه
لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله كسبه ونحوه
ثم عتقه بموتهما معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير
لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره وفي
موتهما مرتبا يصير نصيب المتاخر موتا بموت المتقدم
ونحو من زيادته وشرطا في المالك اختيار وهو من
زيادته وعدم صبي وجنون فيصح التدبير من
سفيه ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعض وكافر
ولو حربيا لان كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران
لانه كالمكلف حكما لا من مكره وصبي ومجنون وان ميز
كسائر عقودهم وتدبير مرتد موقوف ان اسلم بان
صحته وان مات مرتدا بان فساده ولحربي حمل مدبره
الكافر الاصلي من دارنا لدارهم لان احكام الرق باقية
بخلاف مكاتبه الكافر بغير رضاه لاستقلاله وبخلاف
مدبره المرتد لبقاء علقة الاسلام ولو دبر كافر مسلما
بيع عليه ان لم يزل ملكه عنه وبالبيع بطل التدبير وان
لم ينقض خلافا لما يوهمه كلام الاصل او دبر كافر كافرا

كالاجانب والاستخدام

دون نصيب ... خبر يصير

فاسلم

اي الكافر

فاسلم نزع منه وجعل عند عدل دفعا للذل عنه وله
اي لسيده كسبه وهو باق على تدبيره لا يباع عليه لتوقع
الحرية والولاء وبطل اي التدبير بنحو بيع للمدبر للخبر
السابق فلا يعود وان ملكه بناء على عدم عود الحنث في
اليمين ومعلوم ان محجور السفه لا يصح بيعه وان صح تدبيره
ونحو من زيادته وبطل بايلاد لمدبرته لانه اقوى منه
بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف
التدبير فيرفع الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح لا بردة
من المدبر او سيده صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق
بموت السيد وان كانا مرتدين ولا برجوع عنه لفظا
كفسخته او نقضته كسائر التعليقات ولا انكار له كما ان
انكار الردة ليس اسلاما وانكار الطلاق ليس رجعة
فيحلف انه ما دبره ولا وطئ لمدبرته سواء اعزل ام لا
لانه لا ينافي الملك بل يؤكده بخلاف البيع ونحوه وحل له
وطئها لبقاء ملكه ولم يتعلق به حق لازم وصح تدبير
مكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة كما سيأتي وعكسه
اي كتابة مدبر بناء على ان التدبير تعليق عتق بصفة
فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالاسبق من الوصفين
موت السيد واداء النجوم ويبطل الاخر لكن ان كان الاخر

اي فيما اذا قال لزوجته ان دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا ثم خالعها
ثم عقد عليها عقدا اخر ثم دخلت في
العقد الثاني او في مدة البينونة فان
المعتمد ان الحنث لا يعود فلا تطلق
وما بنيناه على عود الحنث وفي اليمين
وهو قول مرجوح فانه يعود التدبير

غاية التدبير

الكتابة لم تبطل احكامها فيتبع العتق كسبه وولده كما
قاله ابن الصباغ في الاولى ويقاس بها الثانية ويحتمل
خلافه وعليه جرى ابن المقري ومعلوم مما يأتي في
الفصل الاتي انه اذا كان الاسبق الموت فلا يعتق كله الا
اذا احتمله الثلث والا فيعتق قدره **وصح تعليق عتق**
كل منهما بصفة كما يصح تدبيره وكتابة المعلق عتقه بصفة
ويعتق بالاسبق من الوصفين فاذا سبقت الصفة
المعلق بها عتق بها او الموت فبه عن التدبير او الاداء
فبه عن الكتابة وذكر حكم تعليق عتق المكاتب بصفة
مع قولي ويعتق بالاسبق في تدبير المكاتب وعكسه
من زيادتي **فصل** في حكم حمل المدبرة والمعلق
عتقها بصفة مع ما يذكر معه **حمل من دبرت حاملاً**
ولم يستثنه **مدبر تبعاً لها وان** انفصل قبل موت
سيدها **لا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بموت**
لها كبيع فيبطل تدبيره ايضاً تبعاً لها **وخرج**
بالحامل الحائل فاذا دبرها ثم حملت فان انفصل قبل
موت السيد فغير مدبر كالولد الموصى بها والا عتق
تبعاً لامه وبقولي لا ان بطل الى اخره ما لو بطل بعد
انفصاله تدبيرها او قبله لكن بطل بموتها فلا يبطل

اي من الزنا او من الزوج

اي وان لم انفصل بعد

بالموت

تدبيره فانه في الثانية قد يعيش والتقييد بقبل
الانفصال مع بلا موت من زيادتي **كمعلق عتقها**
فان حملها يصير معلقاً عتقه بالصفة التي علق عتقها
بها بقيد زدته بقولي **حاملاً** به وان انفصل قبل
وجود الصفة حتى لو عتقت بها عتق هو ايضاً لا ان
بطل قبل انفصاله التعليق فيها بلا موت بخلاف ما لو
علق عتقها حائلاً ثم حملت لا يعتق ان انفصل قبل
وجود الصفة والا عتق تبعاً لامه وبخلاف ما لو
علق عتقها حاملا وبطل بعد انفصاله تعليق عتقها
او قبله لكن بطل بموتها فلا يبطل تعليق عتقه
وصح تدبير حمل كما يصح اعتاقه **ولا تتبعه امه** لان
الاصل لا يتبع الفرع **فان باعها** مثلا **فرجوع عنه**
ايضاً اي عن تدبير الحمل **ولا يتبع مدبراً ولده** و
انما يتبع امه في الرق والحرية **والمدبر**
يعتق في جنايته منه وعليه والثانية من زيادتي
فان قتل بجناية او بيع فيها بطل التدبير الا ان فداه
السيد ولا يلزمه ان قتل ان يشتري بقيمته عبداً
يدبره **ويعتق** المدبر كله او بعضه بالموت اي بموت
سيده محسوباً **من الثلث بعد الدين** وان وقع

التدبير في الصحة فلو استغرق الدين التركة لم يعتق
منه شيء او نصفها وهي هو فقط بيع نصفه في
الدين وعتق ثلث الباقي منه وان لم يكن دين ولا مال
غيره عتق ثلثه كعتق علق بصفة قيدت بالمرض
اي مرض الموت كان دخلت الدار في مرض موتي
فانت حر ثم وجدت الصفة او لم تقيد به ووجدت
فيه باختياره اي السيد فانه يحسب من الثلث فان
وجدت بغير اختياره فمن راس المال اعتبارا لوقت
التعليق لانه لم يكن متهما بابطال حق الورثة وعليه
يحمل اطلاق الاصل انه من راس المال وحلف مدبر
فيصدق في ما وجد معه وقال كسبته بعد الموت
وقال الوارث قبله لان اليد له كما تقدم بينته فيما
لو اقاما بينتين بما قالاه كما علم مما مر في الدعوى
والبينات وصرح به الاصل هنا بخلاف ولد المدبرة
اذا قالت ولدته بعد الموت وقال الوارث قبله فان
المصدق الوارث لانها تزعم حريته والحر لا يدخل
تحت اليد وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره بمال

كتاب الكتابة

هي بكسر الكاف وقيل
بفتحها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها

من اضافة السبب الى المسبب ١٢

من عطف الخاص على العام ١٢

بعوض

بعوض منجم بنجمين فاكثر والاصل فيها قبل الاجماع اية
والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم وخبر المكاتب عبد
ما بقي عليه درهم رواه ابو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده
وقال في الروضة انه حسن والحاجة داعية اليها هي سنة
لا واجبة وان طلبها الرقيق كالتدبير ولئلا يتعطل اثر
الملك وتتحكم المماليك على الملاك بطلب امين مكتسب
اي قوي على الكسب وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في
الاية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والطلب
والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم والا بان
فقدت الشروط او احدها فمباحة لقوة رجاء العتق
بها ولا تكره بحال لانها عند فقد ما ذكر قد تفضي الى العتق
واركانها اربعة رقيق وصيغة وعوض وسيد و
شرط فيه ما مر في معتق من كونه مختارا اهل تبرع و
ولاء لانها تبرع وآيلة للولاء فتصح من كافر اصلي وسكران
لا من مكره ومكاتب وان اذن له سيده ولا من صبي ومجنون
ومحجور سفه واوليائهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد لان
ملكه موقوف والعقود لا تتوقف على الجديد كما علم من
باب الردة ولا من مبعض لانه ليس اهلا للولاء وذكر حكم
مع المكره من زيادتي وكتابة مريض مرض الموت محسوبة

يعني لا يضيع ما يكتسب من الاموال لاجل النجوم ١٢

قوله والا بان فقدت الشروط

اي ولي الصبي والمجنون

المراد بالكتابة اي المكاتبة

من الثلث وان كانت بمثل قيمته صحت اي الكتابة في كله
سواء اكان له اولاد او اكثر لانه كسبه له فان خلف مثليه اي
مثلي قيمته صحت اي الكتابة في كله سواء اكان ما خلفه من
ما اداه الرقيق ام من غيره اذ يبقى للورثة مثلاه او
خلف مثله اي مثل قيمته ففي ثلثيه تصح فيبقى للورثة
ثلثه مع مثل قيمته وهما مثلا ثلثيه او لم يخلف غيره ففي
ثلثه تصح فاذا ادى حصته من النجوم عتق وهذا من
زيادتي وشرط في الرقيق اختيار وهو من زيادتي و
عدم صبا وجنون وان لا يتعلق به حق لازم
فتصح لسكران واعمى ولو مرتدا لا لمكره وصبي ومجنون
ومن تعلق به حق لازم كسائر عقودهم في غير الاخير
واما فيه فلانه اما معرض للبيع كالمرهون والكتابة
تمنع منه او مستحق المنفعة كالموجر فلا يتفرغ للاكتساب
لنفسه وشرط في الصيغة لفظ يشعر بها اي بالكتابة
وفي معناه ما مر في الضمان ايجابا ككاتبتك او انت مكاتب
على كذا كالف منجما مع قوله اذا اديته مثلا فانت حر
لفظا او نية وقبولا كقبلت ذلك وذكر الكاف قبل كاتبتك
وقبلت من زيادتي وشرط في العوض كونه دينا ولو منفعة
فان كان غير دين فان لم يكن منفعة عين لم تصح الكتابة

والا

والا صحت على ما ياتي مؤجلا ليحصله ويؤديه ولا تخلو
المنفعة في الذمة من التاجيل وان في بعض نجومها تعجيل
فالتاجيل فيما شرط في الجملة منجما بنجمين فاكثر كما جرى
عليه الصحابة فمن بعدهم ولو في مبعض فلا بد من كون
العوض فيه دينا الى اخره وان كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه
وبهذا او بما ياتي علم ان كتابة المبعض فيما رق منه صحيحة
وبه صرح الاصل سواء قال كاتبت ما رق منك او كاتبتك
وتبطل في باقيه في الثانية لانها تفيده الاستقلال باستغراقها
ما رق منه في الاولى وعملا بتفريق الصفقة في الثانية
ومن التنجيم بنجمين في المنفعة ان يكاتبه على بناء دارين
موصوفتين في وقتين معلومين بخلاف ما لو اقتصر خدمة
شهرين لا يصح وان صرح بان كل شهر نجم لانهما نجم واحد
مع بيان قدره اي العوض وصفته وهما من زيادتي
وعدد النجوم وقسط كل نجم لان الكتابة عقد معاوضة
والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المؤدى
فيه كما سياتي ولو كاتب على منفعة عين مع غيرها موجلا
نحو خدمة شهر من الان ودينار ولو في اثنائه هو اولى
من قوله عند انقضائه صحت اي الكتابة لان المنفعة مستحقة
في الحال والمدة لتقديرها والتوقيت فيها والدينار

انما تستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها للاستحقاق
واذا اختلف الاستحقاق حصل بتعداد النجم ويشترط في
الصحة ان تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد
فلا يجوز تاخيرها عنه كما ان العين لا تقبل التاجيل بخلاف
المنافع الملتزمة في الذمة ولا يشترط بيان الخدمة بل
يتبع فيها العرف كما مر بيانه في الاجارة لا ان كاتبه على ان
يبيعه كذا كالثوب بالف فلا يصح لانه شرط عقدا في عقد ولو
كاتبه وباعه ثوبا مثلا بان قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب
بالف ونجمه بنجمين مثلا وعلق الحرية باداية صحت
اي الكتابة لا البيع لتقدم احد شقيه على مصير الرقيق
من اهل مبايعة سيده فعمل بذلك في تفريق الصفقة
فيوزع الالف على قيمتي الرقيق والثوب فما خص الرقيق
يوديه في النجمين مثلا وصحت كتابة ارقاء كثلاثة صفقة
على عوض فنجم بنجمين مثلا لاتحاد المالك فصار كما لو باع
عبيدا بثمن واحد ووزع العوض على قيمتهم وقت
الكتابة فمن ادى منهم حصته عتق ولا يتوقف عتقه
على اداء الباقي ومن عجز رق فاذا كانت قيمة احدهم مائة
والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس العوض
وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه لا كتابة بعض رقيق

[وان كان]

وان كان باقيه لغيره واذن له في الكتابة لان الرقيق لا يستقل
فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو كاتب في مرض موته
بعضه والبعض ثلثها له او اوصى بكتابة رقيق فلم يخرج
من الثلث الا بعضه ولم يجز الورثة صحت الكتابة في ذلك
القدر وعن النص والبغوي صحت الوصية بكتابة بعض عبده
ولو كاتباه اي شريكان فيه بنفسهما او نائبهما معا صح ذلك
ان اتفقت النجوم جنسا وصفة واجلا وعددا وفي هذا
اطلاق النجم على المودى وجعلت اي النجوم على نسبة ملكيهما
صرح به او اطلق فلو عجز الرقيق فعجزه احدهما وفسخ
الكتابة وابقاه الاخر فيها لم يجز كابتداء عقدها ولو ابراه
احدهما من نصيبه من النجوم او اعتقه اي نصيبه من الرقيق
عتق نصيبه منه وقوم عليه الباقي وعتق عليه وكان الولاء
كله له ان ايسر وعاد الرق للمكاتب بان عجزه فعجزه الاخر
والتعجيز يعود الرق من زيادته فان اعسر من ذكر او لم
يعد الرق واد المكاتب نصيب الشريك من النجوم عتق
نصيبه من الرقيق عن الكتابة وكان الولاء لهما وخرج
بالابراء والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي الاخر
بتقدمه اذ ليس له تخصيص احدهما بالقبض فصل
فيما يلزم السيد وما يسن له وما يحرم عليه وبيان حكم

[قوله لم يجز هو الابقاء]

حكم ولد المكاتبة لزم السيد في كتابة صحيحة بل عتق
حطا متمول من النجوم عن المكاتب او دفعه له ليستعين
به بقولي من جنسها وان كان من غيرها قال تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان
القصد منه الاعانة على العتق وخرج بزيادتي
صحيحة الفاسدة فلا شيء فيها من ذلك واستثنى
من لزوم الايتاء ما لو كاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله
وما لو كاتبه على منفعته والحط اولى من الدفع لان
القصد بالحط الاعانة على العتق وهي محققة فيه موهومة
في الدفع اذ قد يصرف المدفوع في جهة اخرى وكون كل
من الحط والدفع في النجم الاخير اولى منه فيما قبله لانه اقرب
الى العتق وكونه ربعا من النجوم اولى من غيره فان لم تسمح
به نفسه فكونه سبعا اولى روى حط الربع النسائي
وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما وحرم
عليه تمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها واقتصار الاصل
على تحريم ذلك الوطء يفهم حل غيره وليس مرادا ويجب
بوطئه لها مهر لها وان طاوعته لشبهة الملك لا حد لانها
ملكه والولد منه حر لانها علقت به في ملكه ولا يجب
عليه قيمته لانعقاده حرا وصارت بالولد مستولدة مكاتبة

فان

فان عجزت عتقت بموت السيد وولدها اي المكاتبة الرقيق
بقيد زدته بقولي الحادث بعد الكتابة ولو حملت به بعدها
يتبعها رقا وعتقا بالكتابة كولد المستولدة فلا شيء
عليه للسيد اذ لم يوجد منه التزام بل للسيد مكاتبته كما
جزم به الماوردي وان ذكر الاصل انه مكاتب لان الحاصل
له كتابة تبعية لا استقلالية ومن ثم تركت ذكر ذلك والحق
اي حق الملك فيه للسيد فلو قتل فقيمته له وعوضه من
ارش جناية عليه وكسبه ومهره وما فضل وقف فان
عتق فله والا فللسيد كما في الام في جميع ذلك ولا يعتق
شيء من مكاتب الا باداء الكل اي كل النجوم لخبر المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وفي معنى ادائها حط الباقي منها
الواجب والابراء منها والحوالة بها لا عليها ولو اتى
بمال فقال سيده هذا حرام ولا بينة له بذلك حلف
المكاتب فيصدق في انه ليس بحرام ويقال لسيده حينئذ
خذه او ابرئه عنه اي عن قدره فان ابى قبضه القاضي
عنه وعتق المكاتب ان ادى الكل فان نكل المكاتب عن الحلف
حلف السيد انه حرام لغرض امتناعه منه ولو كان له بينة
سمعت لذلك نعم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال هذا
حرام فالظاهر استفصاله في قوله حرام فان قال

لانه مسروق او نحوه فكفك لكن اولانه لحم غيرمتكون حلق
السيد لان الاصل عدم التلكيه كنظيره في السلم ولو خرج
المودى من النجوم معيبا ورده السيد بالعيب وهو جاير
لدويه صرح الاصل او خرج مستحقا بان ان لا عتق فيهما
وان كان السيد قال عند اخذه انت حر لانه بناه على
ظاهر الحال من صحة الادا وقد بان عدم صحته والاولى من
زيادتي وتعبيري بما ذكر في الثانية اولى من تقييده لها
بالنجم الاخير وله اي المكاتب شرا اماء لتجارة توسعا له في
طرق الاكتساب لا تزوج الا باذن سيده لما فيه من المونة
ولا وطى لامته ولو باذنه خوفا من هلاك الامة في
الطلق فيمنع من الوطى كمنع الراهن من وطى المرهونة
وتعبيري بالوطى اعم من تعبيره بالتسري لاعتبار الانزال
فيه دون الوطى فان وطيها على خلاف منعه منه فلا حد
عليه لشبهة الملك ولا مهر لانه لو ثبت لثبت له والولد
من وطيه نسيب لاحق به لشبهة الملك فان ولدته
قبل عتق ابيه او معه او بعده لكن لدون ستة اشهر
من العتق تبعه رقا وعتقا وهو مملوك لابيه يمتنع
بيعه ولا يعتق عليه لضعف ملكه فيوقف عتقه على عتق
ابيه ان عتق عتق والا رق وصار للسيد ولا تصير

رمه

امه ام ولد لانها علقت بمملوك او ولدته بعد العتق
لها اي لستة اشهر فاكثر منه وهذا ما في الروضة كالشرحين
ووقع في الاصل لفوق ستة اشهر ووطيها معه اي مع
العتق مطلقا او بعده في صورة الاكثر بقيد زدته بقولي
وولدته لستة اشهر فاكثر من الوطي فهي ام ولد لظهور
العلوق بعد الحرية ولا نظر الى احتمال العلوق
قبلها تغليبا لها والولد حينئذ حر فان لم يطاها مع العتق
ولا بعده او ولدته لدون ستة اشهر من الوطي لم تصر
ام ولد ولو عجل النجوم او بعضها قبل محلها لا يجبر السيد
على قبض لما عجل ان امتنع منه لغرض كمونة حفظه
وخوف عليه كان عجل في زمن نهب والا بان امتنع لا لغرض
اجبر على القبض لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز
العتق او تقريبه ولا ضرر على السيد وظاهر من ما مر
انه لا يتعين الاجبار على القبض بل اما عليه او على الابرا
ويفارق نظيره في السلم من تعين القبول بان الكتابة
موضوعة على تعجيل العتق ما امكن فضيق فيها
بطلب الابرا فان ابى قبض القاضي عنه وعتق المكاتب
ان ادى الكل او عجل بعضا من النجوم ليبريه من
الباقي فقبض وابرا بطلا اي القبض والابرا لان ذلك

بشبه ربا الجاهلية فقد كان الرجل اذا حل دينه يقول
لمدينه اقض او زد فان قضاه والا زاده في الدين وفي
الاجل وعلى السيد رد المقبوض ولا عتق وصح اعتياض
عن نجوم للزومها من جهة السيد مع التشوق للعتق
وبهذا جزم في الروضة واصلها في الشفعة وصوبه
الاسنوي لنص الشافعي عليه في الام وغيرها وان جزم
معتمدا
الاصل تبعا لما صحح في الروضة واصلها هنا بعدم صحته
وعلى الاول جرى البلقيني ايضا قال وتبع الشيخان
على الثاني البغوي ولم يطلعا على النص لا بيعها لانها
غير مستقرة ولذا المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من
الطرفين لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك اولى
ولا بيعه وهبته اي المكاتب كام الولد لكن ان رضي
المكاتب بذلك صح وكان رضاه فسخا للكتابة ويصح ايضا
بيعه من نفسه كما في ام الولد فلو باع مثلا السيد
اي بصورة البيع ١٢
النجوم او المكاتب واداها المكاتب للمشتري لم يعتق
وان تضمن البيع الاذن في قبضها لان الاذن في مقابلة
سلامة العوض ولم يسلم فلم يبق الاذن ولو سلم
بقاؤه ليكون المشتري كالوكيل فالفرق بينهما ان
المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل نعم

لو باعها

لو باعها واذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد
البيع عتق بقبضه ويطالب السيد المكاتب بها
والمكاتب المشتري بما اخذه منه وليس له اي للسيد
تصرف في شيء مما بيد مكاتبه ببيع او اعتاق او تزويج
او غيرها لانه معه في المعاملات كالاجنبي وتعبيري
بذلك اعم مما عبر به ولو قال له غيره اعتق مكاتبك
بكذا ففعل عتق ولزمه ما التزم وهو افتداء منه
في ام الولد فلو قال اعتقه عني على كذا ففعل لم يعتق
عنه بل عن المعتق ولا يستحق المال

فصل

اي من جانب وجوازها اي من الجانب الاخر ١٢
في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ او
انفساخ وبيان حكم تصرفات المكاتب وغيرها الكتابة
الصحيحة لازمة للسيد فلا يفسخها لانها عقدت لحظ
مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن الا ان يعجز المكاتب
عن اداء عند المحل لنجم او بعضه غير الواجب في الايتاء
او غاب عند ذلك وان حضر ماله او كانت غيبة المكاتب
دون مسافة قصر على الاشبه في المطلب فله فسخها
بنفسه وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه واطلاقي
لامتناع اولى من تقييده له بتعجيز المكاتب نفسه وليس
لحاكم اداء منه اي من مال المكاتب الغائب عنه بل يمكن

عند الغيبة

السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه او امتنع من الادا
لو حضر اما اذا عجز عن الواجب في الايتا فليس للسيد
فسخ ولا يحصل التقاص لان للسيد ان يوديه من غيره
لكن يرفع المكاتب للحاكم يرى فيه رايه ويفصل الامر بينهما
وجايزة للمكاتب كالرهن بالنسبة للمرتهن فله ترك
الادا وله الفسخ وان كان معه وفاء ولو استمهل سيده
عند المحل بعجز سن امهاله مساعدة له في تحصيل
العتق او لبيع عرض وجب له امهاله ليبيعه والتصريح
بالوجوب هنا وفيما ياتي من زيادته وله ان لا يزيد في
المهلة على ثلث من الايام سوا العرض كسادا ام لا فلا
فسخ فيها وما اطلقه الامام من جواز الفسخ محمول على
ما زاد عليها او لاحضار ماله من دون مرحلتين وجب
ايضا امهاله الى احضاره لانه كالحاضر بخلاف ما فوق ذلك
لطول المدة فلا تنفسخ الكتابة بجنون منهما او من
احدهما ولا باغماء كما فهم بالاولى ولا بحجر سفه لان
اللازم من احد طرفيه لا ينفسخ بشيء من ذلك كالرهن
والاخيرة من زيادته ويقوم ولي السيد الذي جن
او حجر عليه مقامه في قبض فلا يعتق بقبض السيد
لفساده واذا لم يصح قبض المال فللمكاتب استرداده

لانه على ملكه فان تلف فلا ضمان لتقصيره بالدفع الى
سفيه ثم ان لم يكن بيده شيء اخر يوديه فللولي
تعجيزه ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذي جن او حجر
عليه في ادا ان وجد له مالا ولم ياخذ السيد استقلالا
وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه
قال الغزالي ورأى له مصلحة في الحرية فان راى
انه يضيع اذا افاق لم يود قال الشيخان وهذا
حسن فان لم يجد له مالا مكن السيد من الفسخ فاذا
فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مونته فان افاق وظهر
له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه الى السيد وحكم
بعتقه ونقض تعجيزه ويقاس بالافاقة في ذلك ارتفاع
الحجر وخرج بزيادته ولم ياخذ السيد
ما لو اخذه استقلالا فانه يعتق لحصول القبض المستحق
ولو جنى على سيده قتلا او قطعا لزمه قود او
ارش بالغا ما بلغ لان واجب جنايته عليه لا تعلق له
برقبته بخلاف ما ياتي في الاجنبي ويكون الارش مما معه
ومما سيكسبه لانه معه كاجنبي كما مر فان لم يكن معه
ما يفي بذلك فله اي للسيد او الوارث تعجيزه دفعا
للضرر عنه او جنى على اجنبي قتلا او قطعا لزمه قود

او الاقل من قيمته والارش لانه يملك تعجيز نفسه واذا
عجزها فلا متعلق لها سوى الرقبة وفي اطلاق الارش
على دية النفس تغليب فان لم يكن معه مال يفي
بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر
الارش ان زادت قيمته عليه والا فكله هذا كلام الجمهور
وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم انه لا حاجة الى
التعجيز بل يتبين بالبيع انفساخ الكتابة كما ان بيع
المرهون في ارش الجناية لا يحتاج الى فك الرهن وقال
القاضي للسيد ايضا تعجيزه اي بطلب المستحق و
بيعه او فداؤه وتبطل الكتابة فيما بيع لما في ذلك
من الجمع بين الحقوق فان ادى حصته من النجوم عتق
وللسيد فداؤه باقل الامرين من قيمته والارش
فيبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول الفدا ولو اعتقه
او ابراه من النجوم بعد الجناية عتق ولزمه الفدا
لانه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله بخلاف
ما لو عتق باداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد
فداؤه ولو قتل المكاتب بطلت له لبقائه على ملكه
ولو قتله هو فليس عليه الكفارة مع الاثم ان تعمد
ولو قطع طرفه ضمن لبقاء الكتابة وللمكاتب تصرف

لا تبرع

قوله ولا خطر الخطر الاشراف على الهلاك قاله الجوهري والمراد به هنا الخوف

لا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشراء واجارة اما ما فيه
تبرع كصدقة وهبة او خطر كقرض وبيع نسيئة وان
وان استوثق برهن او كفيل فلابد فيه من اذن
سيده نعم ما يتصدق به عليه من نحو لحم
وخبز مما العادة فيه اكله وعدم بيعه له اهداؤه
لغيره على النص في الام وله شراء من يعتق على سيده
والملك فيه للمكاتب ويعتق على سيده بعجزه لدخوله
في ملكه وله ايضا شراء بعض من يعتق على سيده ثم ان
عجز نفسه او عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسري
الى الباقي وان اختار سيده تعجيزه ثم مر في العتق
وله شراء من يعتق عليه باذن من سيده واذا اشتراه
باذنه تبعه رقا وعتقا ولا يصح اعتاقه عن نفسه وكتابته
ولو باذن لتضمنها الولاء وليس من اهله كما علم ذلك
مما مر

فصل

في الفرق بين الكتابة الباطلة
والفاسدة وما تشاركه فيه الفاسدة الصحيحة وما
تخالفها فيه وغير ذلك الكتابة الباطلة هي ما اختلت
صحتها باختلال ركن من اركانها ككون احد العاقدين
مكرها او صبيا او مجنونا او عقدت بغير مقصود كدم
ملغاة الا في تعليق معتبر بان يقع ممن يصح تعليقه

فلا تلغى فيه وذكر الباطلة مع حكمها المذكور من زيادتي
والفاسدة وهي ما اختلت صحتها بكتابة بعض من
رقيق او فساد شرط كشرط ان يبيعه كذا او فساد عوض
كخمر او فساد اجل كنجم واحد كالصحيحة في استقلاله
اي المكاتب بكسب وفي اخذ ارش جناية عليه ومهر
في امة ليستعين بها في كتابته سواء اوجب المهر بوطء
شبهة او بعقد صحيح فقولي ومهر اعم من قوله ومهر
شبهة وفي انه يعتق بالاداء للسيد عند المحل بحكم
التعليق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق
بفاسد ولهذا فارق البيع وغيره من العقود قال
البندنيجي وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح
الا هذا وفي انه يتبعه اذا عتق كسبه الحاصل بعد
التعليق فيتبع المكاتب ولدها وفي انه يسقط نفقته
عن سيده وكالتعليق بصفة في انه لا يعتق بغير
ادائه اي المكاتب كابراء له واداء غيره عنه متبرعا
فتعبيري بذلك اعم من تعبيره بالابراء وفي ان كتابته
تبطل بموت سيده قبل الاداء لعدم حصول المعلق
عليه فان كان قال اذا اديت الي او الى وارثي بعد موتي
لم تبطل بموته وفي انه تصح الوصية به وفي ان

لا يصرف

لا يصرف له سهم المكاتبين وفي صحة اعتاقه عن الكفارة
وتمليكه ومنعه من السفر وجواز وطء الامة وكل من
الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب في الاولى
معنى المعاوضة وفي الثانية معنى التعليق واعلم
ان الباطل والفاسد عندنا سواء الا في مواضع منها
الحج والعارية والخلع والكتابة وتخالفهما اي تخالف الفاسدة
الصحيحة والتعليق في ان للسيد فسخها بالفعل او بالقول
اذا لم يسلم له العوض كما سيأتي فله فسخها دفعا
للضرر حتى لو ادى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق
لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة وقد ارتفعت
فارتفع وقيد الفسخ بالسيد لانه حينئذ هو الذي
خالفت فيه الفاسدة كلا من الصحيحة والتعليق بخلافه
من العبد فانه يطرد في الصحيحة ايضا على اضطراب وقع
للرافعي والنووي في التعليق وان كان فسخ السيد كذلك
وفي انها تبطل بنحو اغماء السيد وحجر سفه عليه
لان الحظ في الكتابة للمكاتب لا للسيد كما مر بخلاف الصحيحة
والتعليق لا يبطلان بذلك وخرج بالسيد
المكاتب فلا تبطل الفاسدة بنحو اغمائه وحجر سفه عليه
وبنحو من زيادتي السفه الحجر الفلس فلا تبطل به فان بيع في الدين

واما الحج فيبطل بالردة ويفسد بالجماع وحكم الباطل انه لا يجب المضي فيه بخلاف الفاسد هذه صورته ط زيادي

يطلت وفي ان المكاتب يرجع عليه بما اداه ان بقي او
بيد له ان تلف وهذا من زيادته هنا ان كان له قيمة
هو اولى من قوله ان كان متقوما بخلاف غيره كخمر فلا
يرجع فيه بشيء الا ان يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ
يرجع به لا بيد له ان تلف وهو اي السيد يرجع عليه
بقيمته وقت العتق اذ لا يمكن رد العتق فاشبه ما اذا
وقع الاختلاف في البيع بعد تلف المبيع في يد المشتري
ولو كاتب كافر كافرا على فاسد مقصود كخمر وقبض في الكفر
فلا تراجع فان اتحدا اي واجبا السيد والمكاتب جنسا
وصفة كصحة و[illegible] وحلوله واجل وكانا نقدين فهو
اولى من قوله فان تجانسا فالتقاص اي التساقط واقع بينهما كسائر
الديون من النقود المستحقة كذلك بان يسقط احد الدينين
بقدره من الاخر ولو بلا رضى من صاحبيهما او من احدهما
اذ لا حاجة اليه ويرجع صاحب الفضل في احدهما
به على الاخر اما اذا كانا غير نقدين فان كانا متقومين
فلا تقاص او مثليين ففيهما تفصيل ذكرته في شرح الروض
وغيره فان فسخها اي الفاسدة احدهما هو اعم من قوله
السيد اشهد بفسخها احتياطا وتحرزا من التجاحد
لا شرطا فلو قال السيد بعد قبض المال كنت فسختها

الكتابة فانكر المكاتب حلف المكاتب فيصدق لان الاصل
عدم الفسخ وعلى السيد البينة ولو ادعى عبد كتابة
فانكر سيده او وارثه حلف المنكر فيصدق لان
الاصل عدمها ولو عكس بان ادعاها السيد وانكرها
العبد صار قنا وجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه فان قال
كاتبتك واديت المال وعتقت عتق باقراره ومعلوم مما
مر في الدعوى والبينات ان السيد يحلف على البت والوارث
على نفي العلم ولو اختلفا اي السيد والمكاتب في قدر
النجوم اي المال او صفتها كجنسها وعددها او قدر
اجلها ولا بينة او لكل بينة تحالفا بكيفيته السابقة
في البيع فان اختلفا في قدر النجوم بمعنى الاوقات فالحكم
كذلك الا ان كان قول احدهما مقتضيا للفساد كان قال
السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين فيصدق مدعي
الصحة وهو المكاتب في هذا المثال ثم ان لم يعتق السيد
ما ادعاه ولم يتفقا على شيء فسخها الحاكم وقياس
ما مر في البيع انه يفسخها الحاكم او المتحالفان او
احدهما وهو ما مال اليه الاسنوي وغيره لكن فرق
الزركشي بان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد
فيه فاشبه العنة بخلافه ثم وان قبض اي ما ادعاه

وقال المكاتب بعضه اي بعض المقبوض وهو الزايد على
ما اعترف به في العقد وديعة لي عندك عتق لاتفاقهما
على وقوع العتق بالتقدير بن ورجع هو بما ادى ورجع
السيد بقيمته وقد يتقاصان في تلف المودع بان كان
هو او قيمته من جنس قيمة العبد وصفتها ولو قال
السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي فانكر المكاتب
الجنون او الحجر حلف السيد فيصدق ان عرف له ذلك
اي ما ادعاه لقوة جانبه بذلك والا فالمكاتب لان الاصل
عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم في الشق الاول
مخالف لما ذكر في النكاح من انه لو زوج بنته فقال
كنت محجورا علي او مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وان
عهد له ذلك وفرق بان الحق ثم تعلق بثالث بخلافه
السيد وضعت عنك النجم الاول هنا وذكر التحليف هنا وفيما
بانه من زيادتي او قال السيد وضعت عنك النجم الاول
او بعضا من النجوم فقال المكاتب بل وضعت النجم الاخر
او الكل اي كل النجوم حلف السيد فيصدق لانه اعرف
بمراده وفعله ولو قال العبد لابني سيده كاتبني
ابوكما فصدقاه وهما اهل للتصديق او قامت بكتابته
بينة فمكاتب عملا بقولهما او البينة فمن اعتق منهما

نصيبه

نصيبه منه او ابراه عن نصيبه من النجوم عتق خلافا
للرافعي في تصحيحه الوقف ثم ان لعتق نصيب الاخر
باداء او اعتاق او ابراء فالولاء على المكاتب للاب ثم
ينتقل بالعصوبة اليهما بالمعنى السابق في اواخر كتاب
الاعتاق فان عجز فعجزه الاخر عاد نصيبه قنا ولا سراية
على المعتق ولو كان موسرا لان الكتابة السابقة تقتضي
حصول العتق بها والميت لا سراية عليه كما مر وقولي
ثم الى اخره من زيادتي وان صدقه احدهما فنصيبه
مكاتب عملا باقراره واغتفر التبعيض لانه لم اقوى
من الابتداء ونصيب المكذب قن بحلفه على نفي العلم
بكتابة ابيه استصحابا لاصل الرق فنصف الكسب له ونصفه
للمكاتب فان اعتق المصدق نصيبه وكان موسرا
سرى العتق عليه الى نصيب المكذب بما يدعي ان الكل
رقيق لهما بخلاف ما لو ابراه عن نصيبه من النجوم او
قبضه فلا سراية اما لو انكرا فيحلفان على نفي العلم كما
علم مما مر

كتاب امهات الاولاد

بضم الهمزة
وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام واصلها امهة
قاله الجوهري ومن نقله عنه انه قال جمع امهة اصل
ام فقد تسمح وبقاله في جمعها امات وقال بعضهم

الامهات للناس والامات للبهايم وقال الاخرون
يقال فيهما امهات وامات لكن الاول اكثر في الناس
والثاني اكثر في غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا والاصل
فيه خبر ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه
رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر امهات
الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها
سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني
والبيهقي وصححا وقفه على عمر رضي الله عنه وخالف
ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم
ثقات وسبب عتقها بموته انعقاد الولد حرا للاجماع و
لخبر الصحيحين ان من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها
وفي رواية ربها اي سيدها فاقام الولد مقام ابيه
وابوه حر فكذا هو ولو حبلت من حر كله او بعضه ولو كافرا
او مجنونا امته ولو بلا وطء او وطء محرم فوضعت
حيا او ميتا او ما فيه غرة وان لم ينفصل عتقت بموته
ولو بقتلها له طاهر كولدها الحاصل بنكاح رقيقا
او زنا بعد وضعها فانه يعتق بموت السيد وان
ماتت امه قبل ذلك بخلاف الحاصل بشبهة وقد ظن
انها زوجته الحرة او امته لانعقاده حرا فان ظن انها

زوجته الامة فكالامة وبخلاف الحاصل بنكاح او زنا قبل
الوضع لحدوثه قبل ثبوت حق الحرية للام ومن ثم لم يعتق
بموت السيد ولد المرهونة الحاصل بذلك بعد وضعها
وقبل عود ملكها اليه فيما لو اولدها وهو معسر ثم
بيعت في الدين ثم عاد ملكها وتقدم حكم المرهونة
في كتاب الرهن ومثلها الجانية المتعلق برقبتها مال
وفي المحجور عليه بفلس خلاف رجح ابن الرفعة نفوذ
ايلاده وتبعه البلقيني وهو اوجه ورجح منه السبكي
خلافه وتبعه الاذرعي والزركشي ثم قال لكن سبق عن
الحاوي والغزالي النفوذ وخرج بزيادتي
حر المكاتب فلا يعتق بموته امته التي حبلت منه ولا
ولدها وقولي حبلت اولى من قوله احبلها لايهامه
اعتبار فعله وليس مرادا فان استدخالها ذكره او
منيه المحترم كذلك كما يثبت به النسب او حبلت منه امة
غيره بذلك اي بنكاح او زنا فالولد الحاصل بذلك رقيق
تبعا للام او بشبهة منه كان ظنها ولو زوجة امته
او زوجته الحرة فحر لظنه وعليه قيمته لسيدها و
كالشبهة نكاح امة غره بحريتها كما مر في الخيار والاعفاف
ولو ظن بالشبهة ان الامة زوجته المملوكة فالولد رقيق

ولا تصير من حبلت من غير مالكها ام ولد له وان ملكها
لانتفاء العلوق بحر في ملكه وله اي للسيد انتفاع بام ولده
كوطئ واستخدام واجارة وارش جناية عليها وتزويجها
جبرا وقيمتها اذا قتلت لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها
كالمدبرة ولا يصح تمليكها من غيرها ببيع او هبة او غيرهما
لانها لا تقبل النقل وما رواه ابو داود عن جابر كنا نبيع
سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى
بذلك باسا اجيب بانه منسوخ وبانه منسوب
الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه
ما نسب اليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
امهات الاولاد كما مر وخرج بزيادتي من
غيرها تمليكها من نفسها فيصح كما افتى به القفال في البيع
ومثله غيره مما يمكن لانه في الحقيقة اعتاق ولا يصح رهنها
لما فيه من التسليط على بيعها وتعبيري بما ذكر اولى من
قوله ويحرم بيعها ورهنها وهبتها كولدها التابع لها
في العتق بموت السيد فلا يصح تمليكه من غيره ورهنه وهذه
من زيادتي وعتقهما من راس المال وان حبلت بها
في مرض موته او اوصى بعتقهما من الثلث كانفاقه المال
في الشهوات فلا يؤثر فيه ذلك بخلاف ما لو اوصى بحجة

الاسلام من الثلث وهذا من زيادتي في الولد والله اعلم
تم كتاب فتح الوهاب شرح منهج الطلاب تاليف سيدنا
ومولانا وقدوتنا الى الله تعالى حجة المناظرين لسان المتكلمين محي
السنة في العالمين ابن يحيى زكريا الانصاري الشافعي تغمده الله
بالرحمة والرضوان واسكنه فسيح الجنان بمحمد واله وصحبه اجمعين
انه على من يشا قدير وبالاجابة جدير وهذا اخره من
مسجد الحرام من باب النبي المقابل من باب بيت الله الحرام
والمقام في نهار الاربع في وقت الضحى من شهر الرجب
من عشرين نهارا اللهم افتح لنا علومنا ببركة بيت الله الحرام
واستر لنا عيوبنا ببركة المقام والزمزم واشرح لنا
صدورنا ببركة الملكات المستجاب في تربة الحرام امين
اللهم اغفر لي ولمن كاتبه ولمن صاحبه
ولمن رأيته ولمن سمعه امين
سنة ١٢٧٥
تم
اللهم اغفر لي ولوالدي
ولجميع المسلمين
امين

وكسوة

الحديث انها اي المؤنة من نحو نفقة وكسوة

تجب بالتمكين ه

وليس المراد بالتام الاستقلال يعني فكلية كما توهم بعضهم

بل المراد انها تمكن نفسها اليه يوما وليلة بان لم تمتنع نفسها من تمتعه

بها متى اراده ح ه

وان صبرت صارت دينا عليه ه

وان لم تصبر فلها الفسخ ه قال العلامة المحقق الطنبداوي انه اذا لم يكن المذهب

ماله حاضر مع عدم امكان اخذها منه حيث هو لها الفسخ وان كانت ظاهر عليه وسلم

خلافه لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولقوله صلى الله على الاضرار

بعقشة بالحنيفية السمحة ولان مدار الفسخ على الاضرار

ولا تشك ان الضرار موجود فيها اذا لم يكن الوصول الى النفقة

منه وان كان موسرا او بعد الفسخ هو تضرر المراة وهو

موجود لا سيما مع اعساره فيكون تعذر وصولها الى

النفقة حكمه حكم الاعسار ه وايضا وفي فتاوى

شيخنا ابن زياد ولو عجزت المراة عن بينة الاعسار

جاز لها الاستقلال بالفسخ ه انتهى